بسم الله الرحمن الرحيم

(٦٥)/ كتاب الدعوى والبينات

[١] باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ، وما يقضى

٥٩٦/ب ص

٢٦٠/أ م

قال الشافعي رضي الله عنه : / وإذا ادعى الرجل على الرجل المال ، فيأتى [١] بامرأتين تشهدان له على حقه لم يحلف مع الامرأتين . فإن قال قائل : ما الحجة فيه ؟ فالحجة فيه [٢] أن النساء إذا كن لا يُجَزْنَ عند الحاكم إلا مع الرجال ، إلا فيما لا يراه الرجال ، فهاتان امرأتان ليس معهما رجل يشهد . فإن قال قائل : معهما [٣] رجل يحلف ، فالحالف غير شاهد . فإن قال : فقد [٤] يُعْطَى بيمينه . قيل : يعطى بها بالسنة ليس أنه شاهد ، والرجل لا يشهد لنفسه ، ولو شهد لنفسه لم يَحْلِف .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ومن قال : امرأتان تقومان [٥] مقام الرجل ؟ قيل : إذا كانتا [٦] مع رجل لزمه عندى أن يقول : لو شهد أربع نسوة لرجل بحق أخذه كما يأخذه بشاهدين وشاهد وامرأتين ، ولا أحسب أحداً يقول بهذا القول .

قال : ولو أن امرأة رجل أقامت شاهداً أنه طلقها لم تحلف مع شاهدها ، وقيل ائت بشاهد آخر وإلا أحلفناه / ما طلقك .

٣٥/ب ظ (٦)

ولو أقام رجل شاهداً على أنه نكح امرأة بولى ورضاها وشهود ومهر ، لم يكن له أن يحلف مع شاهده ، وذلك أن [٧] الرجل لم يملك رقبة المرأة كما يملك الأموال بالبيع وغيره من وجوه الملك ، إنما أبيح له منها بالنكاح شيء كان محرمًا عليه قبله ؛ ولأن المرأة لا تملك [٨] من نفسها ما كان الزوج يملك منها ، فتقوم [٩] فى نفسها مقام الزوج فيها فى

---

(١) فى (ص ، م) : « بالمال فيأتى » ، وفى (ب) : « المال فأتى » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « فإن قال معها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « تقوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « وأن المرأة لا تملك » ، وفى (م) : « ولأن المرأة كما تملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « فتكون تقوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

كل أمره ، أو فى بعضه ، والزوج نفسه لم يكن يملكها ملك المال ، فهما خارجان من معنى من حكم له رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد عندى ، والله أعلم ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما حكم بها لمن يملك ما حكم له به ملكاً يكون له فيه بَيْعه وهبته ، أو سلطان رِقّ ، أو ملك بوجه من الوجوه مما قد ملكه عليه غيره ، ومما يملك هو على غيره ، وليس هكذا الزوج والمرأة ، إنما سلطانه عليها سلطان إباحة شيء كان محرماً قبل النكاح .

ولو أقام عبد شاهداً على أن سيده أعتقه أو كاتبه لم يحلف مع شاهده ،وذلك أن العبد لا يملك من نفسه ما كان سيده مالكه ؛ لأن سيده كان له بيعه وهبته ، وليس ذلك للعبد فى (١) نفسه ، ولا يثبت شيء من الرق للعبد على نفسه ، إنما يثبت الملك لإنسان على غيره ، فأما على نفسه فلا . فإذا كان الحق للمشهود له فى نفسه مثل العبد يعتق ، والمرأة تطلق ،والحد يثبت أو يبطل ، فهذا كله لا يجوز فيه يمين مع الشاهد (٢) ؛ من قِبَل أن اليمين مع الشاهد فيما يملك (٣) به الحالف مع شاهده شيئاً كان بيد غيره مما قد يملك بوجه من الوجوه .والذى قضى به رسول الله ﷺ من ذلك مال ،والمال غير المقضى له ، وغير المقضى عليه ، بل هو ملك أحدهما ينتقل إلى الآخر ، والعبد الذى يطلب أن يقضى له باليمين على عتقه كان إنما يقضى له بنفسه وهو لا يملكها ،ونفسه ليست كغيره ، فكان هذا خارجاً من معنى ما حكم به رسول الله ﷺ عندى ،والله أعلم.

قال الشافعى (٤) : ولو أتى رجل (٥) بشاهد يشهد أن رجلاً أشهده أن له على فلان حقّا لم يقبل إلا بشاهد آخر ، فإن قال : أحلف لقد / شهد لى لم يحلف ؛ لأن حلفه على أنه شهد له ليس أن يحلف على مال يأخذه ، إنما يحلف على أن يثبت شهادة (٦) شاهده ، وليس اليمين على هذا باليمين على المال يُمْلَك . ٥٩٧/ أ ص

ولو أقام رجل شاهداً أن فلاناً أوصى إليه ، أو أن فلاناً وكّله (٧) لم يحلف مع شاهده ، وذلك أنه (٨) لا يملك بالوصية ولا بالوكالة شيئاً ، ومثل ذلك لو أقام بينة أن فلاناً أودعه داره ، أو أرضه ، لم يحلف مع شاهده . ولو أقام شاهداً أن فلاناً قذفه

(١) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « شاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « مع الشاهد هى ما ملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « الشافعى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « بشهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ولو أقام شاهداً أن فلاناً أوصى إليه أن فلاناً وكله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بالزنا لم يحلف مع شاهده [١] ،وذلك أنه لا يملك بالحد شيئاً ، إنما الحد ألَمٌ على المحدود لا شيء يملكه المشهود له على المشهود عليه. ولو أقام بينة على أنه جرحه جراحة [٢] عمداً في مثلها قود أو قتل ابناً لم يحلف مع شاهده ، وذلك أن الشهادة ليست بمال بعينه ، وأنه لا يجب بها [٣] المال دون التخيير في المال أو القصاص ، فإذا كان القصاص هو الذى / يثبت بها فالقصاص ليس بشيء يملكه أحد [٤] على أحد . ٣٦/أ ظ (٦)

فإن قال قائل : فالمال يملكه ؟ قيل : أجل ، ولكن ليس يملكه [٥] إلا بأن يملك القصاص معه ، لا أن المال إذا حلف كان له دون القصاص ، ولا القصاص دون المال ، فلما كان إنما لا يثبت له أحدهما بعينه ، وكان المال لا يملك دون القصاص ، لم يجز أن يكون اليمين مع الشاهد في القصاص وهو لا يملك . ولو أقام عليه شاهداً أنه سرق له متاعاً من حِرْز يَسْوَى أكثر مما تقطع فيه اليد ، كان مخالفاً لأن يقيم عليه شاهداً [٦] فيما يجب به [٧] القصاص ، فيحلف مع شاهده ، ويغرم [٨] السارق ما ذهب له به ، ولا يقطع .

فإن قيل : ما فرق بين هذا والقصاص ؟ قيل: في السرقة [٩] شيئان :

أحدهما : شيء يجب لله عز وجل وهو القطع .

والآخر: شيء يجب للآدميين وهو الغرم،فكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه.

فإن قال قائل [١٠] :ما دل على هذا ؟ قيل : قد يسقط القطع عنه ولا يسقط الغُرْم ، ويسقط الغرم ولا يسقط القطع .

فإن قال : وأين ؟ قيل [١١] : يسرق من غير حرز فلا يقطع ويغرم ، ويختلس

---

(١) في (م) : « يحلف مع شهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) في (ظ) : « جراح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) في (ب) : « لأن يقيم عليه الشاهد » ، وفي (ظ) : « لأنه يقيم عليه شاهداً » ، وفي (م) : « لأن يقيم شاهداً » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) في (ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) في (م) : « ويحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) في (ب) : « قيل له في السرقة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « قائل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١١) « قيل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وينتهب فيكون بهذا سارقاً [١] فلا يقطع ويغرم ، ويكون له شبهة فى السرقة [٢] فلا يقطع ويغرم . ويسرق الرجل من امرأته ، والمرأة من زوجها من منزلهما الذى يسكنان [٣] ، فلا يقطع واحد منهما ويغرم .

فإن قال : وأين يسقط الغرم عنه ويقطع ؟ قيل : يسرق السرقة فيهبها له المسروق ، أو يبرئه من ضمانها ، فلا يكون عليه غرم ويقطع ،فلا يسقط القطع عنه إن سقط عنه [٤] غرم ما سرق . وفى هذا بيان أن [٥] حكم الغرم غير حكم القطع ، وأن على السارق حكمين قد يزول أحدهما ويثبت الآخر ، وليس هكذا حكم الجراح التى [٦] لا يجب فيها أبداً / مال إلا ومعه قصاص أو تخيير بين [٧] القَوَد والعَقْل ، فأيهما اختار سقط الآخر . وإن اختار القود ثم عفاه لم يكن [٨] له عقل ، أو اختار [٩] العقل ثم أبرأه منه لم يكن له قصاص ، فهذان حكمان كل واحد منهما بدل من صاحبه ، فلا يشبهان الحكمين اللذين لا يكون أحدهما بدلاً من صاحبه ، ولا يبطل أحدهما إن بطل صاحبه ، ويشبه الشهادة على السرقة أن يأتى رجل بشاهد [١٠] على أنه قال : امرأتى [١١] طالق إن كنت غصبتُ فلاناً هذا العبدَ [١٢] ، ويشهد أنه غصبه فيحلف صاحب العبد مع شاهده ويأخذ العبد [١٣] ولا تطلق المرأة بشهادة واحد أنه حنث حتى [١٤] يكون معه آخر ، وذلك أن الشاهد مع اليمين إنما جاز على الغصب دون الطلاق ، والطلاق ليس بالغصب [١٥] ، إنما هى يمين يحلف بها،وحكم الأيمان غير حكم الأموال ، وكذلك حكم الطلاق غير حكم الأموال .

٢٦٠/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كانت الجراحة عمداً لا قود فيها بحال، مثل أن يقتل الحرُّ المسلم عبداً مسلماً ، أو يقتل ذمياً ، أو مستأمناً ، أو يقتل ابن نفسه ، أو تكون

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « يسكنانه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « إن سقط القطع عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « أن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (م) : « عفاه لمن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « وإن اختار » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (م) : « نساهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ب ، ص ، م) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١٤) « حتى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٥) فى (ظ) : « بغصب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

جراحة لا قود فيها مثل : الجَائفة (١) والمأمومة (٢) وما لا قصاص فيه ، فهذا كله لا قود فيه ، قبلت فيه (٣) يمين المدعى / مع شاهده فقضى له به كله ما كان عمداً منه ، ففى مال الجانى وما كان خطأ فعلى العاقلة . ٣٦/ب ظ(٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو شهد شاهد أن / رجلاً رمى رجلاً بسهم فأصاب بعض جسده ثم خرج منه فأصاب آخر فقتله أو جرحه ، فالرمية (٤) الأولى عَمْد ، والمصاب الثانى خطأ . فإن كانت الرمية الأولى لا قصاص فيها فالشهادة جائزة ، ويحلفان مع شاهدهما ويقضى فى كل واحد منهما بالأرْش (٥) ، الأولى فى مال الرامى ، والثانية على عاقلته . وإن كانت الرمية الأولى يجب فيها القصاص (٦) فى نفس كانت لأولياء الدم القسامة ، ويستحقون الدية ثم القول فى الرمية الثانية قولان : ٥٩٧/ب ص

أحدهما : أن اليمين لا تكون مع الشاهد فى هذا ، وذلك أن صاحب الخطأ لا يثبت له شىء إلا بثبوته لصاحب العمد ، فلما كانت هذه الجناية (٧) واحدة فيها عمد فيه قصاص لم يجز فى القصاص (٨) إلا شاهدان ؛ لأنه لم يملك فيه شيئاً (٩) .

والقول الثانى : أن الشاهد يبطل (١٠) لصاحب العمد إلا أن يُقْسِم معه أولياؤه ويثبت لصاحب الخطأ باليمين مع شاهده ، وهذا (١١) أصح القولين عندى ـ والله أعلم ـ وبه نأخذ (١٢) ،وهى فى مثل معنى المسألة من اليمين بالطلاق على الغصب والشهادة (١٣) عليها ، وعلى الغصب .

ولو أقام رجل على جارية وابنها شاهداً أنهما (١٤) له ، حلف مع شاهده وأخذ

---

(١) **الجائفة من الجراح** : الجرح الذى يصل إلى الجوف .

(٢) **المأمومة من الجراح** : هى ما خرق العظم إلى الدماغ ، ولا تكون إلا فى الرأس .

(٣) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « فالزمته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « بأرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « قصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « فيها عمد وخطأ لم يجز فى القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « لأنه لا يملك به شيئاً » ، وفى (ص ، م) : « بأنه لم يملك به شيئاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ظ) : « أن الشهادة تبطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٣) فى (ظ) : « والشاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٤) فى (ص ، ظ ، م) : « أنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

الجارية وابنها . ولو أقام البينة على أنها له [١] وابنها له ولد منه حلف أيضاً وقضى له بالجارية ، وكانت وابنها له وكانت أم ولد له بإقراره ، وشهادة شاهده ويمينه.

[٢] قال : ولو أقام شاهداً بأن أباه [٣] تَصَدَّقَ بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة[٤] ، حلف مع شاهده وكانت الدار صدقة عليه ، كما شهد شاهده . ولو أقام البينة على أن أباه تصدق بهذه الدار عليه [٥] صدقة محرمة موقوفة [٦] وعلى أخوين له موقوفة ، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين حلفوا وثبتت [٧] حقوقهم ، فمن حلف ثبت حقه له .

فإن قال قائل : ما بال الرجل إذا أقام شاهداً أن أباه وقف عليه داراً وعلى أخوين له ثم على أولادهم بعدهم أحلفته ، وأثبتَّ حقه من الصدقة المحرمة ، فإن حلف أخواه أثبت [٨] حقهما ، وإن لم يحلفا لم يثبت حقهما بثبوت حقه ؟ قيل له : لأنا إنما أخرجنا الدار من ملك من شهد عليه الشاهد بيمين من شهد له . فإذا شهد الشاهد لثلاثة لم يكن لواحد منهم أن يأخذ بيمين صاحبه شيئاً ؛ لأن حقه غير حق صاحبه وإن كان من [٩] شيء واحد، فحق كل [١٠] واحد منهم غير حق صاحبه . فإذا حلفوا معاً فأخرجت الدار من ملك صاحبها إلى ملك من حلف فكانت بكمالها لمن حلف حياته ، فقد مضى الحكم فيها لهم ومن جاء بعدهم ممن وقفت [١١] عليه، إذا ماتوا يقوم مقام الوارث لهم فيها . ألا ترى أن رجلاً لو أقام [١٢] شاهداً على رجل بدار فحلف قضى له بها ، فإن مات كانت لوارثه بعده ،ولا يمين على الوارث؛لأن الحكم قد مضى فيها بيمين الذى أقام الشاهد له ، وإنما هى موروثة / عن الذى حلف مع شاهده ، وإن حلف أخواه فهى عليهما معه ، ثم على من بعدهم [١٣] . وإن أبى أخواه أن يحلفا فنصيبه منها ـ وهو الثلث ـ صدقة ، كما

١/٣٧ ظ (٦)

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ، ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « فحق على كل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ظ) : « وقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ص) : « ألا ترى لو أن رجلاً لو أقام » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « ثم قال على من بعده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

شهد شاهده ، ثم نصيبه بَعْدُ منها [١] على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه . فإن قال الذين [٢] تصدق عليهم بعد الاثنين: نحن نحلف على ما أبَى أن يحلف عليه الاثنان ، فلهم أن يحلفوا؛ من قِبَل أنهم مالكون حين كانوا إذا حلفوا بعد موت أبيهم الذى جعل لهم ملك [٣] إذا مات .

قال [٤] : وإنما قلنا : يملك المُتَصَدَّق عليهم باليمين ؛ لأن السنة والآثار تدل على أن هذا ملك صحيح [٥] إذا أخرج المتصدق من ملكه أرضه صدقة على أقوام بعينهم [٦] ، ثم على من بعدهم ، فملكه [٧] المتصدَّق عليهم ما مَلَّكَهم [٨] المتصدَّق كما مَلَّكَهُمُوه [٩] ، فهذا ملك صحيح .

قال [١٠] : وإذا قضينا بأن ملك المتصدق يتحول إلى ملك [١١] المتصدَّق عليهم كما ملكهم فهذا تحويل ملك مال إلى مالك ينتفع به انتفاع المال ، يباع ما صار فى أيديهم من غَلَّتِه ويوهب ويورث ، وإن كان مسكناً أسكنوا فيه من أحبوا أو أكرهوه [١٢] .

قال [١٣] : ولو شهد شاهد أن فلاناً تصدق بهذه الدار على فلان وفلان وفلان [١٤] بينهم وبين من حَدَث للمتصدق / من ولد صدقة موقوفة محرمة ، فقال أحد القوم : أنا أحلف ، وأبى الآخران [١٥] ، قلنا : فإذا حلفت [١٦] جعلنا لك ثلث هذه الصدقة ، ثم

١٨ / ١ ظ

---

(١) فى (ص) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « على أنها ملك صحيح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « على قوم بأعيانهم » ، وفى (م) : « على أقوام بأعيانهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « فملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (م) : « ملكتموه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « ملك » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٢) فى (ب ، ظ ، م) : « أكروه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(١٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٤) « فلان » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٥) فى (ص) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٦) فى (ص ، ظ ، م) : « فإذا حلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

كلما حدث معك ولد واحد وقفنا له [١] الثلث الآخر [٢] الذى ليس فى يديك، [٣] ثم إن حدث آخر وقفنا له الثلث الآخر الذى ليس فى يديك [٤] ولم يوقف [٥] للحادث قبله ، فإن [٦] حدث آخر نقصناك ، وكلما حدث ولد بعد الولدين اللذين يوقف لهما الثلثان حتى / تستكمل الدار انتقصت من حقك ،وانتقص كل من كان [٧] معك من حقوقهم ؛ لأنه [٨] كذلك تصدق عليك ، فمن [٩] حلف من الكبار كان على حقه ، ومن بلغ فحلف كان على حقه، ومن أبى بطل حقه،وتوقف غَلَّة [١٠] من لم يبلغ حتى يبلغوا [١١] فيحلفوا فتكون لهم ، أو يأبوا فيرد نصيبهم منها [١٢] على المتصدق عليهم معهم . وإن تصدق على ثلاثة ثم على من بعدهم فحلف واحد كان له الثلث وبطل الثلثان فصارا ميراثا للورثة .

١/٢٦١ م

فإن قيل : كيف تكون دارٌ شهد عليها أنها كلها موقوفة محرمة بعضها ميراث وبعضها موقوف ؟ فإنها لو وقفت على عشرة كان لكل واحد منهم العُشْر ،فمن حلف أخذ حقه ، ومن أبى لم يكن له فيها حق ، وما لم يكن لأحد وقفا كان ميراثاً على الأصل .

فإن قيل : ما يشبه ذلك ؟ قيل : عشرة شهد شاهد أن ميتاً أوصى لهم [١٣] بدار فحلف واحد فله عشرها ، فإن أبى التسعة رجع ما بقى من الدار ميراثاً .

قال [١٤] : ولو تصدق بها على ثلاثة فحلف واحد وأبى اثنان كان نصيبهما ميراثاً ، وكان الثلث صدقة على واحد . فإن قال [١٥] : هى صدقة على الثلاثة ثم على أبنائهم

---

(١) فى (ص ، م) : « لك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « الآخر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « ولا يوقف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (م) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « لأنك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ص ، م) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ص) : « وتوقف عليه غلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (ص) : « يحلفوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « أو ماتوا فيرد نصيبهم منها » ، وفى (ص ، م) : « أو يأبوا فيرد نصيبه منها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (م) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٥) فى (م) : « فإن قال قائل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

من بعدهم ، فحلف واحد جعلنا ثلثها له ، وأبى الاثنان فجعلنا نصيبهما منها [١] ميراثاً وهو الثلثان ، ثم حدث لهما ولدان وماتا وقف لهما نصيبهما / حتى يبلغا فيحلفا أو يموتا فيحلف وارثهما ، فإن أبى وارثهما رد ما بقى ميراثاً للورثة .

٣٧/ب ظ (٦)

قال [٢] : وإنما يوقف للمولود من يوم يولد [٣] إذا مات أبوه ، أو من جعلت له الصدقة بعده ، [٤] فإن ولد قبل يموت أبوه أو من جعلت له الصدقة بعده [٥] لم يوقف حقه إلا بعد موتهما ؛ لأنه إنما يكون له الحق بموتهما ، فأما ما كان من غَلَّة قبل يولد أو يموت مَنْ قَبْلَه فليس للمولود منها شيء ؛ لأنه إنما شرط له أن يكون له الحق يوم يولد [٦] بعد موت من قبله .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن شاهداً شهد أن فلاناً تصدق على فلان وولده وولد ولده ما تناسلوا هم فيها سواء [٧] ، فحلف رجل مع شاهده كان له منها بقَدْرِ عدد من معه ، وذلك أنه يكون [٨] معه فيها عشرة فيكون له عشرها ، فكلما حدث ولد يدخل معه فى الصدقة نقص من حقه ، ووقف [٩] حق المولود حتى يحلف فيستحق أو يدع اليمين ، فيبطل حقه ، ويرد كِرَاء ما وقف له [١٠] من حقه على الذين انتقصوا حقوقهم من أجله سواء بينهم ، كأنه وقف لاثنين حدثا سدس الدار وأكرى بمائة درهم إلى أن يبلغا ، فلم يحلفا فأبطلنا حقوقهما [١١] ورددنا المائة على العشرة لكل واحد منهم عشْرة ، فإن مات من العشرة واحد قبل بلوغ الموقوف عليهما الصدقة فى نصف عمر الذى وقف لهما [١٢]، إلى أن بلغا [١٣] فأبيا اليمين فرد نصيبهما على من معهما رد عليه، فأعطى ورثته ما استحق مما رد عليه ، وذلك خمسة ، وترد الخمسة على التسعة الباقين ، وعلى هذا الحساب يعطى

---

(١) فى (ظ) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « للمولود من يولد » ، وفى (م) : « للمولود من يوم ولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : « ولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ص) : « فيما سوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « أن يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « ويوقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١١) فى (ظ ، م) : « حقهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ب) : « اللذين وقف لهما » ، وفى (ظ) : « الذى وقف لها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٣) فى (ب) : « فإن بلغا » ، وفى (ظ) : « إن بلغا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

كل من مات قبل بلوغ الصبيين اللذين بطل ما وقف لهما . فإن شهد الشاهد أنه تصدق به[١] عليه وعلى بنى أب معروفين يحصون ،فالأمر فيها على ما وصفت تكون له حصة [٢] بقدر عددهم قلوا أو كثروا . وإن شهد أنه تصدق بها عليه وعلى بنى أب لا يحصون أبداً أو على مساكين وفقراء فقد [٣] قيل فى الوصية : يوصى بها لفلان ولقوم يحصون هو كأحدهم ، وقيل : فإن أوصى بها له، ولبنى أب لا يحصون ،أو سمى [٤] مساكين لا يحصون فله النصف ولهم النصف .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذا أمر تخف فيه المؤنة ويسهل فيه الجواب فى مسألتنا هذه [٥] لو / كان يصح قياساً أو خبراً أعطيناه النصف وجعلنا النصف على من تصدق به عليه معه ممن لا يحصى ، ولكن لا أرى القياس فيها إذا كانت الصدقة إذا تصدق بها عليه وعلى الفقراء وهم لا يحصون جائزة،إلا أن يقال له: إن شئت فاحلف ، فكن أسوة الفقراء ، فإن حلف أعطيناه ذلك ، وأحلف من معه فى الصدقة ، ثم حاص من قسمنا عليه ، فإن [٦] زاد الفقراء بعد ذلك أو نقصوا حاصَّهم كواحد منهم . ٥٩٨/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه :وقد [٧] قيل : إذا كان شرط السكنى سكن كل فقير فى أقل ما يكفيه إن كان المتصدق قال : يسكن كل واحد منهم [٨] بلا أن يدخل عليه من يضيق عليه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وأصح من هذا القول ـ والله أعلم وبه أقول: إن السكنى مثل الغَلَّة ، فإذا ضاق السكن اصطلحوا أو أكروا ولم يؤثر واحد منهم بالسكن على صاحبه / وكلهم فيه شَرْعٌ [٩]. وإذا كانت غلة أو شىء فيها بين الفقراء ، وإن قل ذلك ، فلا يعطى واحد منهم أقل مما يعطى الآخر . وقد قيل : إذا لم يسم فقراء قبيلة فهو على[١٠] فقراء قرابته ، قياساً على الصدقات التى يعطاها جيران المال المأخوذ منه الصدقة. ٣٨/أ ظ (٦)

---

(١) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « تكون حصته » ، وفى (ص ، م) : « تكون له حصته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « سمى » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) فى (م) : « عنده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) « وقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) « منهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) شَرْع : متساوون.
(١٠) فى (ظ) : « فعلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعى رحمه الله : وبه أقول ، إذا كان [١] قرابته جيران صدقته ، فإن جازت فيها الأثرة لبعض الجيران دون بعض كانت لذوى قرابة المتصدق ، فإن لم يجد فجيران الصدقة .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أقام رجل شاهداً على رجل وحلف أنه غصبه أم ولد وولدها ، فيخرجان من يده فتكون أم ولد للمشهود له الحالف ، ويكون الابن ابنه ويخرج من رق الذى هى [٢] فى يديه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك لو أقام شاهداً على رجل فى يديه عبد يسترقه أنه كان عبداً له فأعتقه ثم غصبه إياه بعد العتق حلف وكان هذا [٣] مولى له .

قال الشافعى رضي الله عنه :فعلى هذا هذا [٤] الباب كله وقياسه ،وليس يدخل فى هذا العبد يقيم شاهداً على سيده أنه أعتقه ؛ لأن العبد هو الذى فيه الخصومة كما وصفت فى الباب الأول واليمين مع الشاهد فى الدَّين الذى يتنازع فيه المشهود له والمشهود عليه ، لا فى [٥] واحد منهما ، والنسب والولاء شيئان يصير لصاحبهما بهما منفعة فى غير نفسه ، وإن كانت لا تملك فهى منفعة للخصم فى غير نفسه ، والمملوك لا ينتفع بشىء غير نفسه.

[٢] الخلاف فى اليمين مع الشاهد

قال الشافعى رضي الله عنه : فخالفنا فى اليمين مع الشاهد مع ثبوتها عن رسول الله ﷺ بعض الناس [٦] خلافاً أسرف فيه على نفسه فقال : لو حكمتم بما لا نراه حقاً من رأيكم لم نرده ، وإن حكمتم باليمين مع الشاهد رددناها . فقلت لبعضهم : رددت الذى يلزمك أن تقول به ، ولا يحل لأحد من أهل العلم عندنا خلافه ؛ لأنه سنة رسول الله ﷺ ، وأجزت آراءنا التى لو رددتها كانت أخف عليك فى المأثم . قال : إنها خلاف كتاب الله ونحن نردها بأشياء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد جهدت أن أتقصى ما كلمونى به فى رد اليمين

---

(١) فى (ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « هذا » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « بعض الناس » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

مع الشاهد ، فكان مما كلمنى به بعض من [١] ردها أن قال : لم تروها إلا من حديث مرسل ، قلنا : لم نثبتها بحديث مرسل، وإنما / ثبتناها بحديث ابن عباس وهو ثابت عندنا [٢] عن رسول الله ﷺ ، الذى لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره، مع أن معه غيره مما يَشُدُّه [٣] [٤] .

٢٦١/ب م

قال الشافعى : فقال منهم قائل : فكيف قلتم : يقضى بها فى الأموال دون غيرها فجعلتموها تامة فى شىء ناقصة فى غيره ؟ فقلت له :لما قال عمرو بن دينار وهو حملها: قضى بها رسول الله ﷺ فى الأموال كان هذا موصولاً فى خبره عن النبى ﷺ . وقال جعفر فى الحديث : فى الدِّيْن [٥] ، والدين مال ، وقاله [٦] من لقيت من حَمَلَتِها والحكام بها . قلنا [٧] : إذا قيل: قضى بها رسول الله ﷺ [٨] فى / الأموال ، دل ذلك ـ والله أعلم ـ على [٩] أنه لا يقضى بها فى غير ما قضى بها فيه ؛ لأن الشاهدين [١٠] أصل فى الحقوق فهما ثابتان ، واليمين مع الشاهد أصل فيما يحكم بها فيه ،وفيما كان فى معناه ، فإن كان شىء [١١] يخرج من معناه كان على الأصل الأول / وهو الشاهدان. قال: فالعبد؟ قلت له [١٢] : فإذا أقام رجل شاهداً [١٣] على عبد أنه له ، حلف مع شاهده واستحق العبد . قال : فإن أقام شاهداً [١٤] أن سيده أعتقه ؟ قلت : فلا يعتق . قال : فما الفرق [١٥] بين العبد يقيم رجل عليه شاهداً ويحلف [١٦] ويأخذه ، وبين العبد يقيم شاهداً أن سيده أعتقه ؟ قلت : الفرق البين ، قال:وما هو ؟ قلت : أرأيت إن [١٧] قضى

٣٨/ب ظ (٦)

٥٩٩/أ ص

(١) فى (م) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « عندنا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « معه غيره ممن يشده » ، وفى (م) : « معه مما يشده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) انظر : رقمى [٢٩٦١ ، ٢٩٦٢] .
(٥) انظر : رقم [٢٩٦٨] .
(٦) فى (ص ، م) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « قلنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) « وسول الله ﷺ » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٩) « على » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ص) : « الشاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (ص ، م) : « كان من شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٣ ـ ١٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٥) فى (ظ ، م) : « فما فرق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٦) فى (ص ، م) : « ويحلفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٧) فى (ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فى الأموال [١] ، أما فى هذا بيان أن المال المقضى به للمقيم شاهداً الحالف هو مال ليس [٢] بالمقضى له ولا [٣] بالمقضى عليه ، وإنما هو مال أخرجه من يدى المقضى عليه إلى يدى المقضى له به [٤] فملكه إياه كان المقضى عليه [٥] له مالكاً ؟ قال : بلى . قلت : وهكذا العبد الذى سألت عنه أخرجه [٦] من يدى مالكه المقضى عليه إلى مالك مقضى له ، قال : نعم ، قلت : أفليس تجد معنى العبد إذا أقام شاهداً أن سيده أعتقه غير معنى المال الذى يتنازع فيه المشهود له والمشهود عليه ؛ لأنه إنما ينازع فى نفسه ؟ قال : إنه ليخالفه فى هذا الموضع . قلت : ويخالفه [٧] أنه لا يخرجه من يدى مالكه إلى ملك نفسه ، فيكون يملك من نفسه ما كان سيده يملكه ، كما كان المقضى عليه يملك المال ثم أخرج من يده فملكه المقضى له . قال : أجل ، قلت : فكيف قلت [٨] : أقضى باليمين مع الشاهد فى شىء معناه غير معنى ما قضى به رسول الله ﷺ ؟ قال : فإنك تعتقه [٩] بالشاهدين ؟ قلت : أجل ، وأقبل بالشاهدين لأنهما حكم مطلق ، واليمين مع الشاهد حكم خاص .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له : رأيتك عبت أن تكون الشهادة تامة فى بعض الأشياء دون بعض ، أفرأيت الشاهدين أليسا تامين فى كل شىء ناقصين فى الزنا ؟ قال : بلى . قلت : أفرأيت الشاهد والامرأتين أليسا [١٠] تامين فى الأموال ناقصين فى الحدود وغيرها؟ قال : بلى . قلت : أرأيت شهادة النساء فى الاستهلال والرضاع وعيوب النساء أليست تامة حتى يلحق بها النسب ، وفيه عظيم من الأموال وأن يكون لمن شهدت له امرأة عندك أن فلانة ولدته والمشهود عليه ينكر أن يلحق به نسبه فيعفو دمه ويرى بناته ويرث ماله ؟ قال : بلى . قلت : أرأيت أهل الذمة ، أليست تتم شهادتهم عندك فيما بينهم على كل شىء ، ولو شهدوا على مسلم بفَلْس لم يجز شهادتهم [١١] ؟ قال: بلى.

---

(١) انظر: رقم [٢٩٦١] .

(٢) فى (ب) : « هو ما ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ظ) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ظ) : « أخرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « فى هذا الموضع قلت ويخالفه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « قلت » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٩) فى (ص) : « بغته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ص) : « أليستا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١١) « شهادتهم » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

قلت: ولوشهدت لرجل امرأة وحدها على أحد بفلس لم يجز ؟ قال : بلى . قلت : فأسمعك فيما عدا شهود الزنا من المسلمين قد جعلت الشهادات كلها تامة فى شىء ناقصة فى غيره ، وعبت ذلك علينا ، وإنما قلنا بسنة رسول الله ﷺ فوضعناها حيث وضعها رسول الله ﷺ ، ووضعنا حكم الله عز وجل حيث / وضعه . ٣٩/أ ظ (٦)

قال : فقال : فإذا حلفتم الرجل مع شاهده فكيف زعمتم أن رجلاً لو (١) كان غائباً عن بلد فشهد له رجل بحق له على رجل من وصية أوصى له بها ميت أو شهد لابنه بحق، وهو يوم شهد الشاهد صغير وغائب ، أو شهد له بحق وليه عبد له ، أو وكيل (٢) حلف وهو لا يعلم شهد شاهده بحق أم لا ، وهو إن حلف حلف على ما لا يعلم (٣) .

قال الشافعى رحمه الله : فقلت له : لا ينبغى لرجل أن يحلف على ما لا يعلم ، ولكن العلم يكون من وجوه . قال : وما هى ؟ قلت : أن يرى الرجل بعينه أو يسمع بأذنه من الذى عليه الحق ، أو يبلغه فيما غاب عنه الخبر يصدقه فيسعه اليمين على كل واحد من هذا . قال : أما الرؤية وما سمع (٤) من الذى عليه الحق فأعرفه . وأما ما جاء به الخبر الذى يصدق فقد يمكن فيه الكذب ، فكيف يكون هذا علماً أحلفه عليه ؟

قال : فقلت له : الشهادة على علمه أولى ألا يشهد بها حتى يسمعها من المشهود عليه أو يراها أو اليمين . قال : كل لا ينبغى (٥) إلا هكذا ، وإن الشهادة لأولاهُما ألا يشهد منها إلا على ما رأى أو سمع . قلت: لأن الله عز وجل حكى عن قوم أنهم قالوا : ﴿ **وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا** ﴾ [يوسف:٨١]، وقال: ﴿ **إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** (٨٦) ﴾ [الزخرف] . قال : نعم . قلت له (٦) : أفيشهد الرجل على أن فلاناً ابن فلان وهو غريب لم ير أباه قط ؟ / قال : نعم . قلت : فإنما سمعه ينتسب هذا النسب ولم يسمع من يدفعه عنه ولا من يشهد (٧) له بأن ما قال كما قال . قال : نعم . قلت : ويشهد أن هذه الدار دار فلان ، وأن هذا الثوب ثوبه ، وقد يمكن أن يكون غصب هذه الدار أو ٥٩٩/ب ص

---

(١) « لو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، م) : « بحق عبد له أو وكيل » ، وفى (ظ) : « بحق وليه عبد له أو وكيله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « يعلمه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « وأما السمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « كلا ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « قال: نعم قال: فقلت له»، وفى (م): « إنما قال: نعم فقلت له »، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٧) فى (ب) : « شهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

أعيرها ، ويمكن [١] ذلك فى الثوب . قال : وإن أمكن ، إذا لم ير مدافعاً له فى الدار والثوب وكان الأغلب عليه أن ما شهد به كما شهد وَسَعَتْه الشهادة ، وإن أمكن فيه أن يكون ليس على ما شهد به [٢] ، ولكن يشهد على الأغلب .

قلت : أرأيت لو اشترى رجل من رجل عبداً ولد بالمشرق أو بالمغرب ، والمُشْتَرَى ابن مائة سنة أو أكثر ، والمُشْتَرِى ابن خمس عشرة سنة ، ثم باعه فأبق عند المشترى ، فكيف تحلف البائع ؟ قال : أحلفه [٣] لقد باع العبد بريئاً من الإباق .

قال : فقلت : [٤] فقال لك [٥] : هذا مغربى أو مشرقى ، وقد يمكن أن يكون أبق قبل يولد جدى ، قال : وإن يَسْأل ؟ قلت : وكيف تمكن المسألة ؟ قال : كما أمكنتك . قلت : وكيف يجوز هذا ؟ قال : لأن الأيمان يدخلها هذا . قال : أو رأيت [٦] لو كان العبد ولد عنده ،أما كان يمكن فيه أن يأبق ولا يدرى به ؟ قلت : بلى . قال : فهذا لا يختلف الناس [٧] فى أنهم يحلفون على البت ، لقد باع بريئاً من الإباق ، ولكن يسعه أن يحلف على البت ، وإنما ذلك على علمه . قلت : فهل طعنت فى الحالف على الحق يصير له بوجه من الوجوه؛ وصية أو ميراث أو شىء يليه عبده أو وكيله غائباً عنه بشىء إلا لزمك أكثر منه فى الشهادات والأيمان ؟ قال : ما يجد الناس من هذا بدّا ، وما زال الناس يجيزون ما وصفت لك . / قلت: / فإذا أجازوا الشىء فلم لم[٨] يجيزوا مثله،وأولى أن يكون علماً يسع عليه الشهادة [٩] واليمين منه ؟ قال :هذا يلزمنا .

١/٢٦٢ م ٣٩/ب ظ (٦)

[٢٩٨٣] قال : فإن مما رَدَدْنَا به اليمين مع الشاهد أن الزهرى أنكرها . قلت [١٠] :

---

(١) فى (ظ) : « وقد يمكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « على من شهد به » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (م) : « أحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : بعد فقلت : « يحلف البائع » ، وهذه الزيادة ليست فى (ص ، ظ، م) ولهذا لم نثبتها، ويأباها السياق.
(٥) « لك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، م) : « هذا قلت أرأيت » ، وفى (ظ) : « هذا أرأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « الناس » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « يسمع عليه الشهادة » ، وفى (ظ) : « يسع علمه الشهادة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « قال : فقلت له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٨٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ١٧٥) كتاب الشهادات ـ باب القضاء مع الشاهد واليمين من طريق محمد بن إسحاق الصغانى ، عن عبد الله بن يوسف ، عن كلثوم بن زياد قال : أدركت سليمان بن حبيب والزهرى يقضيان بذلك ـ يعنى بشاهد ويمين ، هذا وقد روى ابن أبى شيبة (٥ / ٤) فى البيوع والأقضية ـ من كان لا يرى شاهداً ويميناً ـ عن حماد بن خالد ،عن ابن أبى ذئب ،عن الزهرى قال : بدعة وأول من قضى بها معاوية .

لقد قضى بها الزهرى حين ولى ، فلو كان أنكرها ثم عرفها وكنت إنما اقتديت به فيها كأن ينبغى أن يكون أثبت لها عندك أن يقضى بها بعد إنكارها ، وتعلم أنه إنما أنكرها غير عارف بها ، وقضى بها مستفيداً علمها . ولو أقام على إنكارها ما كان فى هذا ما يشبه (١) على عالم . قال : وكيف ؟

[٢٩٨٤] قلت : أرويت (٢) أن على بن أبى طالب عليه السلام أنكر على مَعْقِل بن يَسَار حديث بَرْوَع بنت وَاشِق : أن النبى ﷺ جعل لها المهر والميراث، ورد حديثه، وقال بخلافه؟ قال : نعم . قلت : وقال بخلاف حديث بروع بنت واشق مع عَلِىّ زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ؟ قال : نعم .

[٢٩٨٥] قلت : ورويت عن عمر بن الخطاب أن عمار بن ياسر روى (٣) أن النبى ﷺ أمر الجنب أن (٤) يتيمم فأنكر ذلك عليه ، وأقام عمر على ألا يتيمم الجنب ، وأقام(٥) على ذلك مع عمر ابن مسعود ، وتأولا قول الله عز وجل : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾

(١) فى (ظ) : « ما شبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « روى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « رواه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وما أقام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٨٤] حديث بروع بنت واشق أنها نكحت بغير مهر، فمات زوجها فقضى لها ﷺ بمهر نسائها والميراث، سبق برقم [٢٢٧٠] .
وانظر : فيمن خالفه رقمى [٢٢٧٢ ، ٢٢٧٣] .

[٢٩٨٥] ● خ : (١ / ١٢٧) (٧) كتاب التيمم (٤) باب المتيمم ، هل ينفخ فيهما ـ عن آدم ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن ذَرٍّ ، عن سعيد بن عبد الرحمن بن أَبْزَى ، عن أبيه قال : جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال : إنى أجنبت ، فلم أصب الماء . فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب : أما تذكر أنا كنا فى سفر ؛ أنا وأنت ، فأما أنت فلم تصلِّ ، وأما أنا فتمعكت [أى تمرغت فى التراب] فصليت ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ ، فقال النبى ﷺ : « كان يكفيك هكذا » ؛ فضرب النبى ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ، ثم مسح بهما وجهه وكفيه . (رقم ٣٣٨) .
وفى (١/ ١٣٠) الكتاب نفسه ـ (٧) باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت، أو خاف العطش تيمم ـ من طريق شعبة ، عن سليمان ، عن أبى وائل قال: قال أبو موسى لعبد الله بن مسعود: إذا لم يجد الماء لا يصلى ، قال عبد الله : لو رخصت لهم فى هذا ؟ كان إذا وجد أحدهم البرد قال هكذا ـ يعنى تيمم ـ وصلى . قال: قلت : فأين قول عمار لعمر ؟ قال: إنى لم أر عمر قنع بقول عمار .(رقم ٣٤٥) .
● م: (١/ ٢٨٠، ٢٨١) (٣) كتاب الحيض (٢٨) باب التيمم ـ من طريق يحيى بن سعيد القطان، عن شعبة ، عن الحكم به . وفى آخره : « فقال عمر: اتق الله يا عمار » ، قال : إن شئت لم أحدث به.
وفى رواية : « فقال عمر : نوليك ما توليت » .
ومن طريق أبى معاوية عن الأعمش بمثل حديث البخارى ، ولكنه أطول منه وفيه قول أبى موسى : فكيف بهذه الآية فى سورة المائدة ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: ٦] . (رقم ١١٠، ١١٢/ ٣٦٨).

[المائدة : ٦] . قال : نعم [١] .

[٢٩٨٦] قلت : ورويتَ وروينا [٢] أن النبى ﷺ دخل الكعبة وليس معه من الناس إلا بلال وأسامة وعثمان ، فأغلقها عليه ،وكلهم سميع بصير حريص على حفظ فعله والاقتداء به ، فخرج أسامة فقال : أراد النبى ﷺ الصلاة فيها فجعل كلما استقبل منها ناحية استدبر الأخرى ، وكره أن يستدبر من البيت شيئاً فكبر فى نواحيها ، وخرج ولم يصل ، فكان ابن عباس يفتى ألا يصلى فى البيت ، وغيره من أصحابنا بحديث أسامة ، وقال : بلال : صلى ، فما تقول أنت ؟ قال [٣] : يصلى فى البيت ، وقول من قال : «كان» أحق من قول من قال : « لم يكن » ؛ لأن الذى قال: « كان » شاهدٌ ، والذى قال: «لم يكن» ليس بشاهد .

قلت : وجعلت حديث بَرْوَع بنت واشق سنة لم تبطلها برد على عليه السلام ،وخلاف ابن عباس وابن عمر وزيد ،وثبَّتَّ حديث بروع ؟ قال :نعم . قلت : وجعلت[٤] تيمم الجنب سنة ،ولم تبطلها برد عمر وخلاف ابن مسعود تيمم الجنب وتأولهما [٥] قول الله عز وجل :﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ [المائدة : ٦] ،والطهور بالماء ،وقول الله عز ذكره :

---

(١) « قال نعم » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ورويت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « وجعلتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « التيمم وتأولهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٨٦] * ط : (١ / ٣٩٨) ـ (٦٣) باب الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ـ عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح ، وعثمان بن طلحة الحَجَبِىّ فأغلقها عليه ومكث فيها .

قال عبد الله: فسألت بلالاً حين خرج : ما صنع رسول الله ﷺ ؟ فقال: جعل عموداً عن يمينه، وعمودين عن يساره وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ، ثم صلى .

* خ : (١ / ١٧٦) (٨) كتاب الصلاة ـ باب الصلاة بين السوارى فى غير جماعة ـ عن عبد الله ابن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥٠٥) .

* م : (٢ / ٩٦٦) (١٥) كتاب الحج ـ (٦٨) باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ، والصلاة فيها ، والدعاء فى نواحيها ـ عن يحيى بن يحيى التميمى ، عن مالك به . (رقم ٣٨٨ / ١٣٢٩) .

ومن طريق ابن جريج قال : قلت لعطاء : أسمعت ابن عباس يقول : إنما أمرتم بالطواف ، ولم تؤمروا بدخوله . قال : لم يكن ينهى عن دخوله ، ولكنى سمعته يقول : أخبرنى أسامة بن زيد أن النبى ﷺ لما دخل البيت دعا فى نواحيه كلها ، ولم يصل فيه حتى خرج . (رقم ٣٩٥ / ١٣٣٠) .

٦٠٠/أ ص ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء : ٤٣] . قال : نعم . / قلت له : وكذلك تقول : لو دخلت أنا وأنت على فقيه أو قاض فخرجت . فقلت : حدثنا كذا أو قضى (١) بكذا ، وقلت أنت : ما حدثنا ولا قضى بشىء ، كان القول قولى ؛ لأنى شاهد وأنت مضيع أو غافل ؟ قال : نعم .

قلت : فالزهرى لم يدرك رسول الله ﷺ ولا أكثر أصحابه ، فلو أقام على إنكار اليمين مع الشاهد أى حجة تكون فيه إذا كان من أنكر الحديث عن النبى ﷺ من أصحابه لا يبطل قول من روى الحديث ، كان الزهرى ـ إذا لم يدرك رسول الله ﷺ ـ أولى بألا يُوَهَّنَ به حديث / من حَدَّثَ عن رسول الله ﷺ ، وإذا كان بعض السنن قد يَعْزُب عن عامة أصحاب رسول الله ﷺ حتى يجدوها عند الضحاك بن سفيان وحَمَل بن مالك مع قلة صحبتهما وبُعْد دارهما ،وعمر يطلبها بين (٢) الأنصار والمهاجرين فلا يجدها ، فإن كان الحكم عندنا وعندك أن من حَدَّث أولى ممن أنكر الحديث ، فكيف احتججت بأن الزهرى أنكر اليمين مع الشاهد ؟ فقال لى (٣) : لقد علمت ما فى هذا حجة . قلت : فلم (٤) احتججت به ؟ قال : احتج به أصحابنا وأن عطاء أنكرها . قلت : ٤٠/أ ظ (٦)

[٢٩٨٧] فالزَّنْجِى أخبرنا عن ابن جُرَيْج عن عطاء : أنه قال : لا رجعة إلا بشاهدين، إلا أن يكون عذر فيأتى بشاهد ويحلف مع شاهده .

قال الشافعى رضي الله عنه : فعطاء (٥) يفتى باليمين مع الشاهد فيما لا يقول به أحد من أصحابنا ، ولو أنكرها عطاء هل كانت الحجة فيه إلا كهى فى الزهرى وأضعف منها فيمن أنكر ما لم يسمع من أصحاب رسول الله ﷺ ؟ قال : لا ، وقلت له : أرأيت (٦) لو ثبت أن النبى ﷺ قضى بها ، أكان لأحد خلافها وردها بالتأويل ؟ قال : لا . فذكرت له بعض ما روينا فيها ، وقلت له : أتثبت مثل هذا ؟ قال : نعم، ولكنى لم أكن سمعته . قلت : أفذهب عليك (٧) من العلم شىء ؟ قال : نعم . قلت : فلعل هذا مما قد ذهب

(١) فى (ب) : « كذا وقضى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « قلت : نعم فلمَ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « فعطاء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) « له : أرأيت » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٧) فى (م) : «عنك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٨٧] لم أجده عند غير الشافعى، وقد رواه البيهقى عنه فى السنن الكبرى (١٠ / ١٧٥) .

عليك ، وإذ قد سمعته [١] فَصِرْ إليه فكذلك يجب عليك .

[٢٩٨٨] قال [٢] : فإنه قد [٣] بلغنا أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد أن خُزَيْمَة بن ثابت شهد لصاحب الحق .

قال الشافعى رحمه الله : فسألته من أخبره ؟ فإذا هو يأتى بخبر ضعيف لا يثبت مثله عندنا ولا عنده ، فقلت له : أرأيت لو كان خبرك هذا قويًا وكان خزيمة شهد [٤] لصاحب الحق فأحلفه النبى ﷺ ، ألم تكن خالفت خبرك الذى به [٥] احتججت ؟ قال : وأين خالفته ؟ قلت: أيعدو خزيمة أن يكون [٦] يقوم مقام شاهد ؟ فهو كما قلنا [٧] ، قال: لا ، ولكنه من بين الناس يقوم مقام شاهدين .

قلت : فإن [٨] جاء طالب حق بشاهدين أتحلفه [٩] معهما ؟ قال : لا ، ولكن أعطيه

---

(١) فى (ظ) : « مما ذهب عليك وإنى سمعت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « قد » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « وكان خزيمة قد شهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « يكون » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « فهو ما قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ص ، م) : « أحلفه » ، وفى (ظ) : « أحلفته » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٨٨] ● د : (٤ / ٢٢٣) (١٩) كتاب الأقضية ـ (٢٠) باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ـ عن محمد بن يحيى بن فارس ، عن الحكم بن نافع أبى اليمان عن شعيب ، عن الزهرى ، عن عُمَارة بن خزيمة ؛ أن عمه حدثه ـ وهو من أصحاب النبى ﷺ ؛ أن النبى ﷺ ابتاع فرساً من أعرابى فاستتبعه النبى ﷺ ليقضيه ثمن فرسه ، وأسرع النبى ﷺ وأبطأ الأعرابى ، فطفق رجال يعترضون الأعرابى ، فيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون أن النبى ﷺ ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله ﷺ فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس ، وإلا بعتُه ، فقام النبى ﷺ حين سمع نداء الأعرابى فقال :« أو ليس قد ابتعته منك ؟ » . قال الأعرابى :لا ، والله ما بعتكه ، فقال النبى ﷺ : « بلى ، قد ابتعته منك » ، فطفق الأعرابى يقول : هلم شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته . فأقبل النبى ﷺ على خزيمة فقال : بم تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبى ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين (رقم ٣٦٠٧).

● المستدرك : (٢ / ١٨) البيوع ـ من طريق زيد بن الحباب ، عن محمد بن زرارة بن عبد الله بن خزيمة بن ثابت عن عُمَارة بن خزيمة عن أبيه به .

ومن طريق الزهرى ، عن عمارة بن خزيمة عن عمه ... الحديث وفيه : « فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين »، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

حقه بغير يمين . قلت له : فهذه إذاً سنة لرسول الله ﷺ أخرى خالفتها ؛ لأنه إن كان قضى بشهادة خزيمة وهو (١) يقوم مقام شاهدين فقد أحلف مع شاهدين ، وإن كان قضى بشهادة خزيمة (٢) وهو كشاهدين فيما(٣) روينا عنه فقد قضى قضيتين خالفتهما معاً . قال : فلعل النبى ﷺ إنما قضى باليمين أنه علم أن حق الطالب حق . فقلت له : أفيجوز فى جميع ما روى عن النبى ﷺ أنه قضى فيه بقضية ، إما بإقرار من المدعى عليه ، أو ببينة المدعى ،أن يقال : لعله إنما قضى به أنه علم أن ما أقر به المقر أو ما قامت به البينة حق ، فلا يجوز لأحد بعده أن يقضى ببينة ولا بإقرار (٤) ؛ لأن أحداً بعده لا يعلم صدق البينة ولا المقر ؛ لأن هذا لا يعلم إلا من جهة الوحى ، والوحى قد انقطع بعد النبى ﷺ . قال : لا (٥) .

٤٠ / ب
ظ (٦)

قلت : وما قضى به على ما قضى به ولا يبطل / بـ « لعلّ » ؟ قال : نعم ، قلت: فلم أردت إبطال اليمين مع الشاهد بـ « لعلّ » ؟ وقلت له : وأكلمك على «لعلّ» ، أفرأيت لو جاءك رجل يدعى على رجل ألفاً فعلمت أنها عليه ثابتة ، هل تعدو من (٦) أن تكون ممن يقضى بعلمه فتأخذها له منه ولا تكلفه شاهداً ولا يميناً ، أو ممن لا يأخذ (٧) بعلمه فلا تعطيه إياها إلا بشاهدين سواك ؟ قال : ما أعدو هذا ، قلت له : فلو كان

٢٦٢ / ب
م
٦٠٠ / ب
ص

النبى ﷺ قضى باليمين / مع الشاهد من قِبَل أنه علم أن / ما ادعى المدعى حق كنت قد(٨) خالفته ؟ قال : فلعل المطلوب رضى بيمين الطالب . قلت : وقد عدت إلى « لعلّ » .

وقلت : أرأيت لو جاءك خصمان فرضى المطلوب بيمين الطالب ، أكنت تكلفه شاهداً وتحلفه ؟ قال : لا . قلت : ولو حلف مع شاهده والمطلوب يرضى بيمينه لم تعطه شيئاً ؟ قال : لا أعطيه بيمينه مع شاهده شيئاً ، ولكن إن أقر بحقه أعطيته . قلت : أنت تعطيه إذا أقر ولا تحلف الطالب ؟ قال : نعم ، قلت : فهذه سنة أخرى إن كانت كما قلت خالفتها . قال : فما تقول أنت فى أحكام رسول الله ﷺ ؟ قلت : على المسلمين أن يحكموا بها كما حكم ، وكذلك ألزمهم الله . قال : فلعل النبى ﷺ كان

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ص ، م) : « فما » ، وفى (ظ) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « بإقراره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « قال : لا » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « أو ممن لا يدخل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

يحكم من جهة الوحى ، قلت : فما حكم به من جهة الوحى فقد بينه ، وذلك مثل ما أحل للناس وحرم ، وما حكم به بين الناس بالبينة فعلى الظاهر حكم به ؟ قال : فما يدل على ذلك ؟ قلت :

[٢٩٨٩] أخبرنا مالك ،عن هشام بن عروة ،عن أبيه ،عن زينب بنت أبى سلمة ، عن أم سلمة زوج النبى ﷺ: أن النبى ﷺ (١) قال:« إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلىّ، فلعل بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيتُ له بشىء من حق أخيه فلا يأخذنه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

قال الشافعى رضي الله عنه: قلت له : فقد أعلم رسول الله ﷺ الناس أنه إنما يقضى بينهم بما يظهر له ، وأن الله ولى ما غاب عنه ، وليستن به المسلمون فيحكموا على ما يظهر لهم (٢) ؛ لأن أحداً بعده من وُلاة المسلمين لا يعرف صِدْق الشاهد أبداً ، إنما يحكم على الظاهر . وقد يمكن فى الشهود الكذب والغلط ، ولو كان القضاء لا يكون إلا من جهة الوحى لم يكن أحد يقضى بعد النبى ﷺ ؛ لأن أحداً لا يعرف الباطن بعد رسول الله ﷺ . فقال (٣) : إذا حلّفتم الحر مع شاهده فكيف أحلفتم المملوك والكافر الذى لا شهادة له ؟ قلت له (٤) : أرأيت الحر العدل إذا شهد لنفسه أتجوز شهادته ؟ قال : لا ، قلت : ولو جازت شهادته أحلف على شهادته ؟ قال : لا ، قلت : فكيف توهمت أنا جعلناه شاهداً لنفسه ؟ قال : لأنكم أعطيتموه بيمينه ، فقامت مقام شاهد (٥)،فقلت له : أعطيناه بما قضى به (٦) رسول الله ﷺ ، وهى إن أعطى بها كما يعطى بشاهد ، فليس / معناها معنى الشهادة (٧) ، قال : وهل تجد على ما تقول دلالة ؟ قلت : نعم إن شاء الله. ٤١/أ ظ (٦)

قلت له (٨) : أرأيت إن ادعى عليه حق فجاء بشاهدين يشهدان له بالبراءة (٩) مما

(١) « النبى ﷺ » : سقط من (ص ، م) ، وفى (ظ) : « رسول الله ﷺ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « على ما ظهر لهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « فقال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « شاهده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الشاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « له » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « له على البراءة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٨٩] سبق برقم [١٧٩٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث ، وهو متفق عليه .

ادعى عليه أيبرأ ؟ قال : نعم ، قلت :[١] فإن حلف ولا بينة عليه أيبرأ ؟ قال: نعم ، قلت [٢] :أفتقوم يمينه ببراءته مما ادعى عليه مقام شاهدين؟ قال: نعم، فى هذا الموضع ، قلت : أفيمينه شاهدان ؟ قال : لا ، وهما إن اجتمعا فى معنى فقد يفترقان فى غيره ؛ لأنه لو حلف فأبرأته ثم جاء طالب الحق بشاهدين أبطلت يمينه وأخذت لصاحب الحق حقه بشهادته ، قلنا [٣] : فهكذا قلنا فى اليمين ، وإن أعطينا بها كما أعطينا بشاهد فليست كالشاهد فى كل أمرها .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وقلت له : أرأيت لو قال لك قائل : قال النبى ﷺ : « اليمين على المدعى عليه » ، فى زمان أهله أهل عدل وإسلام ، والناس اليوم ليسوا كذلك ، ولا أحلف من ادعى عليه من مشرك ولا مسلم غير عدل،قال : ليس ذلك له ، وإذا قال النبى ﷺ شيئاً فهو عام ، قلنا : وكذلك اليمين مع الشاهد لما قضى بها رسول الله ﷺ لطالب الحق كان الحر العدل وغيره سواء فيها [٤] ، والعبد والكافر كما يكونون سواء فيما يقع عليهم من الأيمان ، فيكون [٥] خير الناس لو كان يعرف إذا ادعى عليه يحلف فيبرأ والكافر أيضاً كذلك ، فكذلك [٦] يحلفان ويأخذان .

وقلت له : أرأيت أهل محلة وجد بين أظهرهم قتيل فأقام وليه شاهدين أنهم قتلوه خطأ ؟ قال : فالدية عليهم ، قلت : فلو لم يقم شاهدين أتحلفهم وتعطيهم [٧] الدية ؟ قال : نعم، كما نعطيهم [٨] إذا أتى بشاهدين ، قلت : فأيمانهم بالبراءة / من دمه إذا لم يكن له [٩] شاهدان كشاهدين لو شهدا عليهم بقتله ، فقال : لا ، فقلت له : ولم وقد أعطيت بها كما أعطيت بالشاهدين ؟ قال : إنما أعطيت بالأثر ، قلت : ولا يلزمك ههنا حجة ؟ قال : لا ، قلنا : فنحن أعطينا بالسنة التى هى أولى من الأثر [١٠] ، فكيف زعمت أن الحجة لزمتنا ؟

١/٦٠١ ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « بشاهديه قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « وغيره فى ذلك سواء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « فيكونون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « فكذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « وتعطه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « أعطيه » ، وفى (م) : « تعطيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (م) : « الابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قلت له [١]: فأيمان أهل المحلة وهم مشركون كأيمانهم لو كانوا مسلمين ؟ قال: نعم ، قلت : ولو ادعى رجل على رجل حقًا فنكل عن اليمين ، أتعطى المدعى حقه ؟ قال: نعم ، قلت : أفنكوله كشاهدين لو شهدا عليه ؟ قال : لا ، قلت : فقد أعطيته [٢] بنكوله كما تعطى منه بشاهدين . قال :

[٢٩٩٠] فإن النبى ﷺ قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

قلنا : هذا روى عن [٣] ابن عباس عن النبى ﷺ .

[٢٩٩١] ورواه عمرو بن شعيب عن النبى ﷺ ، وثبته وثبتناه برواية ابن عباس خاصة .

[٢٩٩٢] وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٩٣] وروى ذلك عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ .

[٢٩٩٤] وروى ذلك أبو هريرة ، وسعد بن عبادة ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، عن النبى ﷺ .

فرددته وهو أكثر وأثبت ، وثبتنا وثبت معنا الذى هو دونه .

وقلت له : أرأيت إذا حكم/ الله عز وجل فى الزنا بأربعة شهود ، وجاءت بذلك السنة، وقال الله عز وجل : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا** [٤] **شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة فى الزنا واثنين فى غير الزنا ولم يقولوا : إن واحداً منهما نسخ الآخر ولا خالفه ، وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه ؟ قال : بلى . ٤١/ب ظ (٦)

قلت : فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن فى عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة ، أيجوز أن يقال: إذا حد الله الشهادات فجعل أقلها

---

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (م) : « قلت هذا أعطيته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « عن » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « واستشهدوا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٩٩٠] سبق برقم [٢٩١١] فى أول كتاب الأقضية ، وهو صحيح .

[٢٩٩١] سبق برقم [٢٩٦٩] وانظر تخريجه فى كتاب الأقضية ـ باب الشاهد مع اليمين .

[٢٩٩٢] سبق برقمى [٢٩٦١ ـ ٢٩٦٢] فى كتاب الأقضية ـ باب الشاهد مع اليمين ، وقد رواه مسلم .

[٢٩٩٣] انظر : تخريج رقم [٢٩٦٩] فى كتاب الأقضية ـ باب الشاهد مع اليمين .

[٢٩٩٤] انظر : الأرقام [٢٩٦٣ ـ ٢٩٦٦ ، ٢٩٧١] فى كتاب الأقضية ـ باب الشاهد مع اليمين .

شاهدا وامرأتين فلا تجوز شهادة النساء لا رجل معهن ، ومن أجازها خالف القرآن والسنة إذا كان أقل ما روى عن النبى ﷺ شاهد ويمين ؟ قال : لا يجوز إذا لم يحظر القرآن ألا يجوز [١] أقل من شاهد وامرأتين نصاً ، ولم تحظر ذلك السنة ، والمسلمون أعلم / بمعنى القرآن والسنة . ١/ ٢٦٣ م

قلت : والسنة عن النبى ﷺ ألزم ، أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبى؟ قال : بل السنة ، قلت : فلم رددت السنة فى اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ، ولم ترد أثراً بأقل من شاهد ويمين فتأولت [٢] عليه القرآن ؟ قال : ولو ثبتت السنة لم أردها ، وكانت السنة دليلا على القرآن . قلت: فإن عارضك أحد بمثل ما عارضت به[٣] .

[٢٩٩٥] فقال : لا يثبت عن على عليه السلام أنه أجاز شهادة القابلة ، ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة ؟ قال : إذا رواه الثقات فليس له هذا ، قلت : فمن روى اليمين مع الشاهد مع رسول الله ﷺ أوثق وأعرف ممن روى عن عمر وعلي ما رويت ، أفترد القوى وتأخذ بأضعف منه [٤] ؟ وقلت له : لا يعدو الحكم بالشاهدين أن يكون محرماً أن يجوز أقل منه ، فأنت تجيزه، أو لا يكون محرماً ذلك فأنت مخطئ بقولك : إنه محرم أن يجوز أقل منه ، وقد بينا بعض ذلك فى مواضعه ، وسكتنا عن كثير لعله أن يكون أكثر مما بينا، اكتفاء بما بينا عما لم نبين ، وإن الحجة لتقوم بأقل مما بينا، والله تعالى الموفق .

[٣] المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال [٥] : فما تقول فى البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه ، أهى عامة ؟ قلت: لا ،ولكنها خاصة على بعض الأشياء دون بعض . قال : فإنى أقول : إنها عامة . قلت : حتى يبطل بها جميع ما خالفها [٦] عليه؟ . قال :

(١) فى (ب) : « لا يجوز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « فتأول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « وتأخذ الضعيف منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « قال » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « فقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « ما خالفتنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٩٥] تقدم حديث على رضي الله عنه فى رقم [٢٩٥٧] وتخريجه .
أما أثر عمر فليس على هذا الإطلاق ، وإنما المراد أنه لم يصح عن عمر أنه حكم بالقسامة بأن بدأ بيمين المدعى عليهم على خلاف ما ثبت فى حديث سهل فى القسامة ، وسيأتى تفصيل ذلك بعد قليل .

فإن قلت ذلك ؟ قلت : إذاً تترك عامة ما فى يدك . قال : وأين؟ قلت: فما البينة التى أمرت ألا تعطى بأقل منها [١] ؟ قال : بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين .

قلت : فما تقول فى مولى لى وجدته قتيلاً فى محلة فلم أقم بينة على أحد منهم بعينه أنه قتله ؟ قال : نحلف منهم / خمسين رجلاً خمسين يميناً ، ثم نقضى بالدية [٢] عليهم وعلى عواقلهم [٣] فى ثلاث سنين . قلت [٤] : فقالوا لك : زعمت أن كتاب الله يحرم أن يعطى أحد [٥] بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين، وزعمت أن سنة رسول الله [٦] ﷺ تحرم أن يعطى مدع إلا بالبينة وهى شاهدان / عدلان ، أو شاهد وامرأتان ، وزعمت أن سنة رسول الله ﷺ [٧] تدل على أن اليمين براءة لمن حلف ، فكيف أعطيت بلا شاهد وأحلفتنا ولم تبرئنا،فخالفت فى [٨] جملة قولك الكتاب والسنة؟ قال : لم أخالفهما .

٦٠١/ب ص

٤٢/أ ظ (٦)

[٢٩٩٦] وهذا عن عمر بن الخطاب .

قلت : أرأيت لو كان ثابتا عن عمر لكان هذا الحكم مخالفاً للكتاب والسنة ، وما قال عمر من أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ؟ قال: لا ؛ لأن عمر أعلم بالكتاب [٩] والسنة ومعنى ما قال. قلت : أفَدَلَّكَ هذا [١٠] الحكم خاصة على أن دعواك أن الكتاب يحرم أن يعطى [١١] أحد بأقل من شاهدين ، وأن السنة تحرم أن [١٢] يحول حكم عن أن يعطى فيه بأقل من شاهدين ، أو يحلف فيه أحد ثم لا يبرأ ليس بعام على جميع الأشياء كما قلت ؟ قال : نعم ، ليس بعام ، ولكنى إنما أخرجت هذا من جملة

---

(١) فى (م) : « لا تعطى بإقامتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ص ، م) : « ثم بعض الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « وعلى عواقلهم » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « أحد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « سنة النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « وزعمت أن سنة رسول الله ﷺ » سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ص ، م) : « أعلم بأهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) « هذا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٩٦] ستأتى رواية الشافعى مسندة لهذا الأثر فى الرقم التالى .

الكتاب والسنة بالخبر عن عمر . قلت : أفرأيتنا قلنا باليمين مع الشاهد بآرائنا أو بالخبر عن رسول الله ﷺ ، وذلك ألزم لنا ولك[1] من الخبر عن غير رسول الله ﷺ .

وقلت : أرأيت إن قال لك [2] أهل المحلة : إنما قال النبى ﷺ : « البينة على المدعى » فلم لا تكلف هذا بينة،وقال: اليمين على المدّعى عليه،وقال ذلك عمر ، أفَمُدَّعٍ[3] علينا؟ قال :« كأنكم» . قلنا : و« كأنكم» [4] ظن أو يقين ؟ هذا ولى القتيل لا يزعم أنا قتلناه ،وقد يمكن أن يكون غيرنا قتله وطرحه علينا ،فكيف أحلفتنا ولسنا مدعى علينا ؟ قال : فأجعلكم كالمدعى عليهم . قلنا : فقالوا : ولم تجعلنا وولى الدم لا يدعى علينا ، وإذا جعلتنا أفيعضنا [5] مدعى عليه أو كلنا ؟ فقال : بل كلكم . فقلنا : فقالوا : فأحلفنا كلنا ، فلعل فينا من يقر فتسقط الغرامة عنا وتلزمه . قال : فلا أحلفكم كلكم إذا جاوزتم خمسين . قلنا : فقالوا :لو ادعى علينا درهماً ، أتحلفنا كلنا ؟ قال : نعم . قلنا : فقالوا : فأنت تظلم ولى القتيل إذا لم تُحلِف كُلَّنا، مدعى [6] علينا ، وتظلمنا إذا أحلفتنا، ولسنا مدّعى علينا،وتخص بالظلم خيارنا ولا تقتصر على يمين واحدة على إنسان، لو كنا اثنين أحلفت كل واحد منا خمسة وعشرين يميناً ، أو واحداً أحلفته خمسين يميناً ، وإنما الأيمان على كل من حلف ـ من كان فيما سوى هذا عندك وإن عظم ـ يمينٌ واحدة، وتحلفنا وتغرمنا ، فكيف جاز هذا لك ؟ قال: رويت هذا عن عمر بن الخطاب . قلت: فقالوا لك : فإذا رويت أنت [7] الشيء عن عمر ألا تتهم المخبرين عنه، وتتركه بأن ظاهر الكتاب يخالفه ، والسنة ، وما جاء عنه ؟ قال : لا يجوز لى [8] أن أزعم أن الكتاب ولا السنة ولا قوله يخالفه ، ولكنى أقول الكتاب على خاص والسنة ، وقوله كذلك .

قلت : فإن قيل : اتَّهِمْ غَلَطَ [9] من رواه عن عمر ؛ لأن عمر لا يخالف ظاهر الكتاب والسنة ، وقوله هو نفسه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه . قال : لا يجوز أن أتهم من أثق به،ولكنى أقول : إن الكتاب [10] والسنة وقول عمر على خاص ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ص) : « أمدع » ، وفى (ظ) : « فمدعى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (ظ) : « قلنا : فقلت : كأنكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « وإذ جعلنا أو بعضنا » ، وفى (م) : « وإذا جعلتنا أو بعصنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ص) : «لم تحلف كلنا مدعى»، وفى (ظ):«لم تحلفنا كلنا وإن كلنا مدعى»، وما أثبتناه من (ب ،م) .

(٧) « أنت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) « لى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) فى (ب) : « إنه غلط » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) في (ص) : « ولكن أقول إن الكتاب » ، وفى (ظ) : « ولكنى أقول الكتاب »، وما أثبتناه من (ب ، م) .

/ وهذا كما جاء فيما جاء فيه ، وأستعمل الأخبار إذا وجدت إلى استعمالها سبيلا ، ولا أبطل بعضها ببعض . ٤٢/ب ظ (٦)

قلت : فلم إذَا قلنا [١] باليمين مع الشاهد زعمتَ أن الكتاب والسنة عام ، ثم قلتَ الآن: خاص ، ولم تجز لنا ما أجزت لنفسك ؟ وقلت له : أرأيت إن قال لك : أهذا الحديث ثابت عن عمر ؟ قال : نعم ، هو ثابت . فقلت : فقال لك فَقُلْتَ به[٢] على ما قضى بـه عمر ، ولم تلتفت إلى شيء إن خالفه فى أصل الجملة ، وقلدت عمر فيه ؟ قال: نعـم ، وهو ثابت . فقلت : فقال لك : خالفت [٣] الحديث عن عمر فيه ، قال : وأين ؟

[٢٩٩٧] قلت : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن منصور ، عن الشعبى : أن عمر رضي الله عنه / كتب فى قتيل وجد بين خَيْوَان ووَادِعَة [٤] أن يقاس ما بين القريتين ، فإلى أيهما كان أقرب أخـرج إليهم منهـم خمسين [٥] رجـلاً حتى يوافوه بمكة فأدخلهم الحجْر فأحلفهم ، ثم قضى عليه بالدية ، فقالوا : ما وَقَتْ [٦] أموالُنا أيماننَا ولا أيمانُنا أموالنَا ، ٦٠٢/أ ص

(١) فى (ظ) : « قلت : فلم قلت : إذا قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « فقلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « قال : نعم فقلت فقد خالفت » ، وفى (ب) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « خيران ووداعة » ، وفى (ظ) : « خيران وواذعة » وما أثبتناه من (ص ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ١٢٤ .
(٥) فى (ب) : « إليه منها خمسون »، وفى (ظ) : « إليه منهم خمسين »، وفى (ص ، م) : « إليهم منهم خمسون » ، وما أثبتناه من البيهقى فى الكبرى ٨ / ١٢٤ .
(٦) فى (ص ، ظ) : « ما وفت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٢٩٩٧] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٣٥) أبواب الديات والجراحات ـ باب القسامة ـ عن الثورى ، عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيبانى ، عن الشعبى أن قتيلاً وجد بين وداعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وداعة أقرب ، فأحلفهم عمر خمسين يميناً ، كل رجل منهم: ما قتلت ، ولا علمت قاتلاً ، ثم أغرمهم الدية .

قال الثورى : وأخبرنى منصور ، عن الحكم ، عن الحارث الأزمع أنه قال : يا أمير المؤمنين ، لا أيماننا دفعت عن أموالنا ، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر : كذلك الحق . (رقم ١٨٢٦٦) .

وعن ابن جريج ، عن منصور ، عن الشعبى نحو هذا ، إلا أنه قال : أدخلهم الحطيم ثم أخرجهم رجلاً رجلاً فاستحلفهم . (رقم ١٨٢٦٧) .

وقول الشافعى الآتى : « إنما رواه الشعبى عن الحارث الأعور ، والحارث الأعور مجهول » .

أظن أن هناك خطأ من الكاتب ، والصحيح أنه آخر ، وهو « الحارث الأزمع » فى رواية عبد الرزاق .

لأننى لا أظن أن الحارث الأعور يخفى على الإمام الشافعى فيقول : إنه مجهول .

فقال عمر :(١) كذلك الأمر .

وقال غير سفيان ، عن عاصم الأحول ، عن الشعبى ، قال : قال عمر (٢) : حقنتم بأيمانكم دماءكم ولا يُطَلُّ (٣) دم مسلم . قال : وهكذا الحديث .

قلنا : أفللحاكم اليوم أن يرفع قوماً من مسيرة اثنتين (٤) وعشرين ليلة وعندهم حاكم يجوز حكمه ؟ قال : لا ، ولا من مسيرة ثلاث . قلنا : فقد رفعهم عمر من مسيرة اثنتين(٥) وعشرين ليلة ، وعندهم حكام (٦) تجوز أحكامهم هم أقرب إليهم من مكة .

قلنا : أفللحاكم أن يكتب إلى الحاكم يخرج خمسين رجلاً ، أو إنما ذلك إلى ولى الدم يختار منهم خمسين رجلاً ؟ قال : بل (٧) إلى ولى الدم . قلنا : فعمر إنما كتب إلى الحاكم برفع خمسين فرفعهم (٨) ، زعمت ، ولم يجعل رفعهم إلى ولى الدم ، ولم يأمره بتخيرهم ، فيرفعهم الحاكم / باختيار الولى . ٢٦٣ / ب م

قلنا : أو للحاكم أن يحلفهم فى الحجْر ؟ قال : لا ، ويحلفهم حيث يحكم . قلنا: فعمر(٩) لا يحكم فى الحجر وقد أحلفَهم فيه . قلنا : أو للحاكم لو لم يحلفوا أن يقتلهم؟ قال : لا، قلنا : فعمر يخبر أنهم إنما حقنوا دماءهم بأيمانهم ، وهذا يدل على أنه يقتلهم لو لم يحلفوا .

فهذه أحكام أربعة تخالف فيها عمر،لا مخالف لعمر فيها من أصحاب رسول الله ﷺ أحد علمته خالفه فيها ، وتقبل عنه حكماً يخالف بعض حكم النبى ﷺ فى القسامة ؛ لأن رسول الله ﷺ لم يجعل على يهود دية وقد وجد عبد الله بن سهل بينهم ، أفتأخذ ببعض ما رويت عن عمر وله عن النبى ﷺ مخالف ، وتترك ما رويت عنه مما لا مخالف له عن النبى ﷺ ولا عن غيره من أصحابه أربعة أحكام،فأى جهل أبين من قولك هذا ؟

قال : أفثابت هو عندك ؟ قلت : لا ، إنما رواه الشعبى عن الحارث الأعور ، والحارث الأعور مجهول ، ونحن نروى عن رسول الله ﷺ بالإسناد الثابت أنه بدأ بالمدعين ، فلما لم يحلفوا قال :« أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً» ، فإذا قال : أفتبرئكم لا يكون عليهم غرامة ، ولما لم يقبل الأنصاريون أيمانهم وداه النبى (١٠) ﷺ ، ولم يجعلِ على اليهود (١١) والقتيل بين أظهرهم شيئاً ، ويروى عن عمر أنه بدأ المدعى عليهم ثم رد

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) لا يُطَلّ : لا يصير هَدَرًا.
(٤ ، ٥) فى (ب، ص) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ظ، م) .
(٦) فى (ظ) : « وعندهم ودونهم حكام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « بلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « فرفعتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « قلنا نعم فعمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « يهود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الأيمان [١] على / المدعين ، وهذان جميعا يخالفان ما رويتم عنه . ١/ ٤٣ ظ (٦)

وقلت له : إذا زعمت أن الكتاب يدل على ألا يقبل أقل من شاهد وامرأتين ، وأن السنة تدل على ألا يعطى أحد إلا ببينة ، فما تقول فى رجل قال لامرأته : ما ولدت هذا الولد منى، وإنما استعرتيه ليلحق بى نسبه ؟ قال : إن جاءت بامرأة واحدة تشهد بأنها ولدته ألحقته به إلا أن يلاعنها . قلت : وكذلك عيوب النساء والولاد تجيز فيه شهادة امرأة واحدة ؟ قال : نعم . قلت : فعمن رويت هذا القول ؟ قال : عن على عليه السلام بعضه ، قلت : أفيدلك هذا على أن ما زعمت من أن القرآن يدل على ألا يقبل أقل من شاهد وامرأتين ،والسنة ليس كما ادعيت ؟ قال: نعم ، وقد أعطيتك هذا قبل هذا فى القسامة ، ولكن فى هذا علة أخرى . قلت : وما هى ؟ قال : إن الله عز وجل إنما وضع حدوده على ما يحل ، فلو أن شاهدين عمدا أن ينظرا إلى فرج امرأة تلد ليشهدا لها بذلك كانا بذلك [٢] فاسقين لا تقبل شهادتهما . قلت :فهل فى القرآن استثناء إلا ما لا يراه الرجال ؟ قال : لا ، قلت : فقد خالفت فى أصل قولك القرآن .

قلت : أفرأيت شهود الزنا إذا كانوا يديمون النظر ويرصدون المرأة والرجل يزنيان حتى يثبتوا ذلك منه يدخل فى ذلك منها دخول [٣] المِرْوَد فى المُكْحُلَة ، فيرون الفرج والدبر والبطن [٤] والفخذين وغير ذلك من بدنها. إلى ما يحل [٥] لهم نظره أم إلى ما يحرم عليهم . قال : بل إلى ما يحرم عليهم . قلت : فكيف أجزت شهادتهم ؟ قال : أجازها عمر بن الخطاب. قلت : فإن / كان عمر بن الخطاب يجيز شهادة من نظر إلى ما ٦٠٢/ب م يحرم عليه ؛ [٦] لأنه إنما نظر ليشهد لا للفسق [٧] ، فكيف زعمت أنك ترد شهادة من نظر إلى ما يحرم عليه [٨] ليشهد وفسقته ؟ قال : ما أردها . قلت : قد زعمت ذلك أولاً، فانظر فإن كانت امرأة مسلمة صالحة عند فاسق فقالت : هو ينكر ولدى فيقلدنى وولدى عارا ، وأنت تزعم أن الكتاب والسنة لا يجيزان أقل من شاهد وامرأتين ، فأجلس شاهدين أو شاهدا وامرأتين من خلف الباب والنساء معى ، فإذا خرج رأس ولدى كشفننى

---

(١) فى (ب) :« ردوا الأيمان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « كانا بذلك » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب ، ص ، م) : « يثبتوا ذلك يدخل منه دخول » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) « والبطن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « بدنهما إلى ما لا يحل »، وفى (ص): « بدنها إلى ما لا يحل »، وما أثبتناه من (ظ ،م) .
(٦ ، ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « لا ليفسق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

ليروا خروجه منى فيلحق بأبيه ، فهذا نظر لتثبت به شهادة لى وللمولود ، وهو من حقوق الناس ، وأنت تشدد فى حقوق الناس ، وليس هذا بنظر [١] يتلذذ به الشاهدان، بل[٢] هو نظر يَقْذُرانه ، ونظر شهود الزنا يجمع أمرين : أنه أطول من نظرهما إلى ولادتى ، وأعم لعامة البدن ، وأنه نظر لذة يحرك الشهوة ويدعو إليها ، فأجز هؤلاء كما أجزت شهادة شهود الزنا ، واردد شهادة شهود الزنا فهم [٣] أولى أن يردوا إذا كان ذلك يجوز لقولك: إن من نظر إلى ما يحرم عليه فهو بذلك فاسق ترد شهادته، إذا كان حدّاً لله عز وجل ، وأنت تدرأ حد الله بالشبهات وتأمر بالستر على المسلمين ؟ قال : لا أرد هؤلاء لو شهدوا ، ولا أكلفك هذا .

قلت : فقد خالفت ما قلت أولاً من أن الله [٤] عز وجل حرم أن يجوز أقل من شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، ومما ادعيت [٥] فى السنة وما احتججت به من أن هذا / محرم على الناس أن يشهدوا فيه ، وقلت: أرأيت استهلال المولود لم تقبل عليه شهادة امرأة ، والرجال يرونه ؟ قال : قبلتها على ما قلت أولاً . قلت : أفلا تدع ذلك بما ادعيت فى الكتاب والسنة ؟ قال : لا يخالف الكتاب . قلت : فالكتاب والسنة بهذا وبالقتيل يوجد فى المحلة خاص ؟ قال : نعم . قلت : ولا تحتج بأنه عام مرة ، وتقول أخرى : هو خاص .

٤٣ / ب
ظ (٦)

وقلت له : أرأيت الرجل والمرأة يتداعيان متاع البيت ، لِمَ لَمْ تحكم فيه بأن تجعله للذى له البيت أو للمرأة؛ لأنها ألزم للبيت، وتجعل الزوج [٦] مدعياً ، أو المرأة ، وتكلف أيهما جعلت مدعياً البينة ، أو تجعله فى أيديهما فتقسمه بينهما ، وبهذا نقول نحن فنقسمه بينهما وأنت تخالف هذا فتعطيها على غير بينة ،ولا معنى لكينونة [٧] الشىء فى أيديهما ، فتجعل متاع الرجال [٨] للرجال ، ومتاع النساء للنساء ،وما يصلح لهما معاً بينهما ، وقد يملك الرجل متاع النساء والمرأة متاع الرجال . أو رأيت الرجلين [٩] يتداعيان الجدار [١٠]

(١) فى (ص) : « وليس نظر »، وفى (م) : « وليس هذا نظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « بلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص): « ما قلت أولاً من الله » ، وفى (م):« ما قلنا ولأمر أن الله » ،وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « للبينونة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ص ، م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ص) : « الجدان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

معاً ، لِمَ لَمْ تجعله بينهما ؟ وكذلك نقول نحن ، ولم جعلته لمن يليه معاقد القُمُط (١) وأنصاف اللَّبِن ؟ فتقول هذا كالدلالة على أن من يليه معاقد القُمُط وأنصاف اللبن مالك للجدار ، وقد يبنى الرجل الجدار بناء مختلفاً ، وقد يكونان اقتسما المنزل فلم يعتدل القسم إلا بأن يجعلا (٢) هذا الجدار لمن ليس إليه مَعَاقد القمط وأنصاف اللبن ؟ ويكونان أو أحدهما (٣) اشتراه هكذا . أو رأيت الرجل يتكارَّى من الرجل (٤) بيتاً فيختلفان فى رُفَاف (٥) البيت ، والرفاف بناء ، فلم لم تجعل البناء لصاحب البيت ؟ وكذلك نقول ، زعمت أنت أن الرفاف إن كانت ثابتة فى الجدار فهى لصاحب البيت، وإن كانت ملتصقة(٦) فهى(٧) للساكن . وقد يبنى صاحب البيت رفافاً ملتصقة (٨) ويبنى الساكن رفافاً فيحفر لها فى الجدار فتصير فيه ثابتة ، وأعطيت فى هذا كله بلا بينة ، واستعملت فيه أضعف / الدلالة ، ولم تعتمد فيه على أثر ثابت ولا إجماع من الناس لك (٩) ، ثم لم تنسب نفسك إلى خلاف كتاب الله ولا سنة ولا قياس ، وإن كان قول الله عز وجل فيه (١٠) : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] محرماً (١١) أن يعطى أحد بأقل من هذا ، فقد أعطيته بأقل من هذا وخالفته بلا عذر ، وخالفت ما ادعيت من أن السنة دلت على ألا يعطى أحد / إلا ببينة فيه ، وفى غيره مما هذا كاف منه، ومبين عليك تركك قولك فيه .

١/٢٦٤ م

١/٦٠٣ ص

[٢٩٩٨] قال : فإنه بلغنى أن رسول الله ﷺ قال : « ما جاءكم عنى فاعرضوه

(١) معاقد القمط : هى الحبال التى يشد بها الخص ويوثق ، من ليف أو غيره . والخص : البيت الذى يصنع من القصب .
قال الأزهري : معاقد القُمُط: تكون في الأخصاص التى تبنى وتسوَّى من الحُصُر وسفائف الخوص . والقُمُط: هى الشُّرُط ، وهى حبالَ دقاق تسَفُّ بها الحُصُر التى تسقف بها الأخصاص ، وحواجرها.
(٢) فى (ظ) : « جعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ويكون أحدهما »، وفى (ص ، م) : « ويكون أو أحدهما » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ب) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) رُفَاف: جمع رَفّ ، شبه الطاق يجعل عليه طرائف البيت . (القاموس).
(٦) فى (ظ) : « ملصقة » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « لك » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (ظ) : « فحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

[٢٩٩٨] هذا الحديث قد نقله الشافعى عن محاوره ، وسينقله الشافعى عن أبى يوسف فى سير الأوزاعى وقد قال الشافعى فيما نقله عنه البيهقى فى هذا الحديث :
« ما روى هذا أحد يثبت حديثه فى شىء صغر ولا كبر ، فيقال لنا : قد ثَبَّتَّم حديث من روى هذا فى شىء » . =

على القرآن ، فإن وافقه فأنا قلته ، وإن خالفه فلم أقله » .

فقلت له : فهذا غير معروف عندنا عن رسول الله ﷺ، والمعروف عن رسول الله ﷺ (١) عندنا خلاف هذا ، وليس يعرف ما أراد خاصاً وعاماً وفرضاً وأدباً وناسخاً ومنسوخاً إلا بسنته ﷺ فيما أمره / الله عز وجل به ، فيكون الكتاب بحكم الفرض، والسنة تبينه . قال : وما دل على ذلك ؟ قلت : قول الله عز وجل : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾ [الحشر : ٧] فقد بين الله عز وجل أن الرسول قد يَسُنُّ السنة ليست بنص فى كتابه (٢) ، وفرض الله على الناس (٣) طاعته .

٤٤/أ/ظ (٦)

[٢٩٩٩] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة قال : حدثنى سالم أبو النضر ، عن عبيد الله بن أبى رافع ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا أُلْفِيَنَّ أحدَكم متكئاً على أريكته يأتيه الأمر من أمرى مما نهيت عنه أو أمرت به ، فيقول : ما ندرى ، ما وجدناه فى كتاب الله اتبعناه » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقلت له : لو كان هذا الحديث الذى احتججت به ثابتاً كنت قد تركته فيما وصفنا وفيما سنصف بعض ما يحضرنا منه إن شاء الله . وقال لى

---

(١) « والمعروف عن رسول الله ﷺ » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « السنة ليست بنص فى كتابه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (م) : « ويفرض على الناس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

= « قال : وهذه أيضاً رواية منقطعة ، عن رجل مجهول ، ونحن لا نقبل هذه الرواية فى شىء » .
ثم رواه البيهقى بسنده عن الشافعى قال : قال أبو يوسف : حدثنى خالد بن أبى كريمة ، عن أبى جعفر ، عن رسول الله ﷺ أنه دعا اليهود فسألهم، فحدثوه حتى كذبوا على عيسى عليه السلام ، فصعد النبى ﷺ المنبر، فخطب الناس فقال :« إن الحديث سيفشو عنى، فما أتاكم عنى يوافق القرآن فهو عنى، وما أتاكم عنى يخالف القرآن فليس عنى» [انظر سير الأوزاعى ، ص: ٢٤ ـ ٢٥].
قال البيهقى : هذه الرواية منقطعة ـ كما قال الشافعى فى كتاب الرسالة ، وكأنه أراد بالمجهول خالد بن أبى كريمة ، فلم يعرف من حاله ما يثبت به خبره . (المعرفة ١ / ٦٩) .
وقد روى الطبرانى عن ابن عمر نحو ما جاء عند الشافعى ، قال السخاوى : وقد سئل شيخنا ـ يعنى الحافظ ابن حجر ـ عن هذا الحديث فقال : إنه جاء من طرق لا تخلو عن مقال .
وقال الصغانى : هو موضوع . (كشف الخفاء ١ / ٨٦) .

[٢٩٩٩] ● د : (٥ / ١٩٢ ط عوامة) (٣٥) كتاب السنة ـ (٦) باب فى لزوم السنة ـ عن أحمد بن حنبل وعبد الله بن محمد النفيلى كلاهما عن سفيان به ، (رقم ٤٥٩٧) .
● المستدرك : (١ / ١٠٨ ، ١٠٩) عن ابن عيينة به، وقال الحاكم : قد أقام ابن عيينة هذا الإسناد وهو صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، والذى عندى أنهما تركاه لاختلاف المصريين فى هذا الإسناد، ووافقه الذهبى .

بعض من يخالفنا [١] فى اليمين مع الشاهد قال الله عز وجل : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] وقال : ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] فكيف أجزتم أقل من هذا ؟ فقلت له [٢] : لَمَّا لم يكن فى التنزيل ألا يجوز أقل من شاهدين ، وكان التنزيل محتملاً أن يكون الشاهدان تامين فى غير الزنا ويؤخذ بهما الحق لطالبه ولا يمين عليه ، ثم وجدت رسول الله ﷺ يجيز اليمين مع الشاهد لصاحب الحق ويأخذ حقه ، ووجدت المسلمين يجيزون شهادة أقل من شاهدين ويعطون بهما [٣] ـ دلت السنة وعمل المسلمين على أن قول الله عز وجل : ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ ليس محرماً أن يجوز أقل منه ، والله أعلم ، ونحن نسألك فإن قلت بمثل قولنا لزمك أن ترجع إلى اليمين مع الشاهد ، وإن خالفته لزمك أن تترك عامة قولك ، وأن تَبِينَ لك أن ما قلت من هذا ونحلتنا على غير ما قلت ،وأنك أولى بما [٤] نحلتنا من الخطأ فى القرآن منا [٥] .

قال: فسل، فقلت : حُدَّ لى كل حكم فى ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ . قال : أن يجوز فيؤخذ به الحق بغير [٦] يمين من الطالب . قلت : وماذا؟ [٧] قال: وفيه تحريم أن يؤخذ الحق بأقل منه . قلت : وما الشاهدان من رجالنا ؟ قال : حران مسلمان عدلان . قلت له : فالاثنان ذوى عدل كما وصفت يجوزان، ومحرم أن يجوز إلا ما زعمت ووصفت أنهم شرطوا فى الكتاب ؟ قال : نعم . قلت : فلم أجزت شهادة أهل الذمة فيما بينهم ، والآيتان بينتان [٨] أنهما فى المؤمنين . وإنما قلت: فى الأحرار المؤمنين خاصة بتأول [٩] ، ونحن بالآيتين لا نجيز شهادة أهل الذمة فيما [١٠] بينهم ؟

قال الشافعى رحمة الله عليه : فرجع [١١] بعضهم إلى قولنا فقال : لا تجوز شهادة أهل الذمة . وقال: القرآن يدل على ما قلتم وأقام أكثرهم على إجازتها . فقلت له [١٢] : لو

---

(١) فى (م) : « خالفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « منا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ص ، م) : « وما ذاك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « تبينان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « بتأويل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « فيما » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١١) فى (ص) : « فخرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) « له » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

لم يكن عليكم حجة فيما ادعيتم فى الآيتين إلا إجازة شهادة أهل الذمة كنتم محجوجين ليس لكم أن تتأولوا على أحد ما قلتم ؛ لأنكم خالفتموه وكنتم أولى بخلاف ظاهر ما تأولتم من غيركم . قال : فإنما [١] أجزنا شهادة أهل الذمة بآية أخرى ، قلنا : وما هى ؟ قال: قول الله عز وجل: ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] . فقلت له:/ أناسخة هذه الآية عندك لـ ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] أو منسوخة بها؟ قال : ليست بناسخة ولا منسوخة ، ولكن كل فيما نزل فيه [٢] . ٤٤/ب ظ(٦)

قلت : فقولك إذاً: لا يجوز إلا الأحرار المسلمون ليس كما قلت؟ قال : فأنت تقول بهذا ؟ قلت : لست أقول به، بل سمعت من أرضى يقول فيه غير ما قلت . قال : فإنا نقول: هى فى المشركين. فقلت : فقل : هى فى جماعة المشركين أهل الأوثان وغيرهم؛ لأن كلهم مشرك ، وأجز شهادة بعضهم لبعض . قال : لا .

قلت : فمن قال: هى فى أهل الكتاب [٣] خاصة ، أرأيت إن قال / قائل : أجيز شهادة أهل الأوثان دون أهل الكتاب ؛ لأن أهل الأوثان لم يبدلوا كتاباً إنما وجدوا آباءهم على ضلال فتبعوهم ، وأهل الكتاب قد بدلوا كتاب الله عز وجل ، وكتبوا الكتاب بأيديهم، وقالوا : هذا [٤] من عند الله . فلما بان لنا أن أهل الكتاب عمدوا الكذب على الله لم تكن شهادتهم جائزة ، فأخبرنا الله عز وجل أنهم كذبة ، وإذا كنا نبطل الشهادة بالكذب على الآدميين كانوا هم أولى ، فماذا تقول له؟ [٥] ما أعلمه إلا أحسن مذهباً وأقوى حجة منك ؟ ٦٠٣/ب ص

قلت له: أفتجيز شهادة أهل الذمة على وصية مسلم اليوم كما زعمت أنها فى القرآن؟ قال : لا. قلت : ولم؟ قال: هى منسوخة؟ قلت : بماذا؟ قال: بقول الله [٦] : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . قلت: وما نسخ لم يعمل به ، وعمل بالذى نسخه ؟ قال : نعم . قلت : فقد زعمت بلسانك أنك قد [٧] خالفت القرآن إذ زعمت أن الله شرط ألا

---

(١) فى (ظ) : « قال : فإنا إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : « كلا فيما نزل فيه » ، وفى (ص) : « ولكن كل ما نزل فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) فى (ص) : « فمن قال هى منسوخة فى أهل الكتاب » ، وفى (ظ) : « فمن قال فى أهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ب ، ص ، م) : « بقوله » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

يجوز إلا مسلم وأجزت كافراً ، وإذا نسخت فيما زعمت أنها نزلت فيه ، أفتثبت فى غير ما نزلت فيه ؟ قال : لا .

٢٦٤/ب م [٣٠٠٠] / قلت : فما الحجة فى إجازة شهادة أهل الذمة ؟ قال : إن شريحاً أجازها . فقلت له : أنت تزعم أنها منسوخة بقول الله عز وجل : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ أو ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة :٢٨٢] يعنى المؤمنين ثم تخالف هذا ؟ قال: فإن شريحاً (١) أعلم منى . قلت (٢) : فلا تقل: هى منسوخة إذاً .

[٣٠٠١] قال : فهل يخالف (٣) شريحاً غيره ؟ قلت : نعم سعيد بن المسيب ،

---

(١) فى (ظ) : « قال : شريح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قلت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « خالف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٠٠] ● مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٥٨) كتاب الشهادات ـ باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ، وشهادة المسلم عليها ـ عن الثورى ، عن أبى حصين ، عن يحيى بن وثاب ، عن شريح أنه كان يجيز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض (رقم ١٥٥٣١) .

وفى (٨ / ٣٥٩ ، ٣٦٠) باب شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ـ عن الثورى ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهودى والنصرانى إلا فى السفر ، ولا تجوز فى السفر إلا فى الوصية . (رقم ١٥٥٣٨) .

● مصنف ابن أبى شيبة : (٤/ ٥٣٢) كتاب البيوع والأقضية ـ شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض ـ من طريق سفيان بإسناد الرواية الأولى عند عبد الرزاق، وفى (٤ / ٤٩٣) باب ما تجوز به شهادة اليهودى والنصرانى ـ من طريق وكيع عن الأعمش بالرواية الثانية عند عبد الرزاق .

[٣٠٠١] نقل ابن كثير فى تفسير قوله تعالى فى آية الوصية ، فى قوله تعالى : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾ عن ابن أبى حاتم ،عن أبيه، عن سعيد بن عوف ، عن عبد الواحد بن زياد ، عن حبيب بن أبى عمرة ، عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عباس فى قوله تعالى :﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾ من غير المسلمين ـ يعنى أهل الكتاب .

ثم قال ابن كثير : وروى عن عبيدة وشريح وسعيد بن المسيب ، ومحمد بن سيرين، ويحيى بن يعمر، وعكرمة ،ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، والشعبى ، وإبراهيم النخعى ، وقتادة ، وأبى مجلز ، والسدى ، ومقاتل بن حيان ، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم: ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾ أى من غير قبيلة الموصى ، ورواه ابن أبى حاتم عن الحسن البصرى ، والزهرى . (٢ / ١١١ ـ الآية ١٠٦ من المائدة) .

● مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٦٠) باب شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام ـ عن معمر ، عن قتادة ، عن ابن المسيب فى قوله عز وجل: ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾ قال : من أهل الكتاب .

وهذه الرواية تعارض ما ذكره الشافعى ، وربما يفسرها ابن المسيب كذلك ولكنه يراها منسوخة ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

وابن حزم وغيرهما . وفى كتاب الله الحجة التى هى أقوى من هذا . وقلت له : تخالف أنت شريحاً فيما ليس فيه كتاب ، ولا له فيه مخالفة مثله . قال : إنى لأفعل (١) . قلت له : وكيف تحتج به على الكتاب وعلى ما له فيه مخالف وأنت تدع قوله لرأى نفسك ؟ فقال : أجزت شهادتهم للرفق بهم ؛ ولئلا (٢) تبطل حقوقهم إن لم نجز شهادتهم بينهم . فقلت له : نحن لم نبطل حقوقهم فيما بينهم ، لهم حكام لم يزالوا يتراضون بهم ، لا ندخل فى أمرهم ، فإن أرادوا دخولنا فى أحكامهم لم ندخل إلا بما أمرنا (٣) الله به من إجازة شهادة من أمرنا من المسلمين . وقلت له : أرأيت إذا اعتللت بالرفق بهم لئلا تبطل حقوقهم، فالرفق بالمسلمين أوجب أو الرفق بهم ؟ قال : بل الرفق بالمسلمين .

قلت له : ما تقول فى عبيد عدول مأمونين كانوا بموضع فى صناعة أو على حفظ مال فشهد بعضهم لبعض فى دم أو مال ؟ قال : لا تجوز شهادتهم . قلت : فما تقول / فى أهل البحر والأعراب الأحرار المسلمين لا يخالطهم غيرهم إذا لم نجد (٤) من يعدلهم من أهل العدل فشهد بعضهم لبعض فى دم أو مال ؟ قال : لا تجوز شهادتهم . قلت : فإذا لم تجزها بطلت حقوقهم بينهم . قال : وإن بطلت فأنا لم أبطلها ، وإنما (٥) أمرت بأخذ الحق بالعدول الأحرار ، فإذا كانوا عدولاً غير أحرار فقد نقصوا أحد الشرطين ، وإن كانوا (٦) أحراراً لا يعرف عدلهم (٧) فقد نقصوا أحد الشرطين . قلت : والشرط الثالث مؤمنين ؟ قال : نعم .

٤٥/أ / ظ (٦)

قلت : فقد نقص أهل الكتاب أعظم الشروط الإيمان، وأجزت شهادتهم، (٨) ونقص العبيد والأحرار غير العدول (٩) أقل الشروط فرددت شهادتهم (١٠) وفيهم شرطان ، ولم إذا اعتللت بالرفق بهم لم ترفق بالمسلمين فتجيز شهادة بعضهم على بعض؟ فالعبيد العدول لو عتق أحدهم اليوم جازت شهادته ، وأهل الذمة لو أسلموا لم تقبل شهادتهم حتى

---

(١) فى (ظ) : « لا أفعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وأن لا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « لم يجدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « وأنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « أو كانوا » ، وفى (ص) : « إذ كانوا » ، وفى (م) : « إذا كانوا » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « لا تعرف عدالتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ، ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « غير العدول » : سقط من (ب ، ص) وأثبتناه من (ظ) .

نختبر إسلامهم بعد مدة تطول ، والمسلمون أولى بأن نرفق بهم ونحتاط لهم فى ألا نبطل حقوقهم من المشركين .

قال الشافعى رضي الله عنه : فما زاد على أن قال: هكذا قال أصحابنا . وقلت له : أرأيت قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ** ﴾ [المائدة : ٦] أليس بَيِّنٌ فى كتاب الله عز وجل بأن فرض غسل القدمين أو مسحهما (١) ؟ قال : بلى .

قلت : لم مسحت على الخفين ومن أصحاب رسول الله ﷺ والناس إلى اليوم من ترك المسح / على الخفين ، وتُعَنِّف من مَسَح (٢) ؟ قال : ليس فى رد من رده حجة ، وإذا ثبت عن النبى (٣) ﷺ شىء لم يضره من خالفه . وقلت : وتعمل به ، وهو مختلف فيه كما تعمل به لو كان متفقاً عليه ، ولا تعرضه على القرآن ؟ قال : لا ، بل سنة رسول الله ﷺ تدل على معنى ما أراد الله عز وجل . قلنا : فلم لم تقل (٤) بهذا فى اليمين مع الشاهد وغيره مما تخالف فيه الحديث،وتريد إبطال الحديث الثابت بالتأويل ، وبأن تقول: الحديث يخالف ظاهر القرآن؟

١/٦٠٤ ص

وقلت له:قد (٥) قال الله عز وجل:﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وقال الله عز وجل: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور: ٢] ، وقال بعض الخوارج بمثل معنى قولك فى اليمين مع الشاهد : يقطع كل من (٦) لزمه اسم سرقة ، قلَّتْ سرقته أو كثرت ، ويجلد كل من لزمه اسم الزنا ، مملوكاً كان (٧) أو حراً ، محصناً أو غير محصن . وزعمت أن على بن أبى طالب عليه السلام جلد الزانى ورجمه فلم رغبت عن هذا ؟ قال : جاء عن النبى ﷺ ما يدل على ألا يقطع إلا من سرق من حِرز ، ومن بلغت سرقته شيئاً مُؤَقَّتًا دون غيره . ورجم رسول الله ﷺ (٨) ماعزاً ولم يجلده ورسول الله ﷺ أعلم بمعنى ما أراد الله عز ذكره . قلت له : وهل جاء

---

(١) « أو مسحهما » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « وتعنف من مسح » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « عن رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « فلم لا تقول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) فى (م) : « كل حق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) « رسول الله ﷺ » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

هذا عن النبى ﷺ إلا بحديث كحديث اليمين مع الشاهد ، فما استطاع دفع ذلك (١) ، وذكرت له أمر المواريث كلها وما ورث الله الولد والوالد والإخوة / والأخوات والزوجة والزوج . ٤٥/ب ظ (٦)

فقلت له : فلم قلت : إذا كان الأب كافراً أو مملوكاً أو قاتلاً عمداً أو خطأ لم يرث واحد من هؤلاء ؟ قال: جاء عن النبى ﷺ: « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (٢) قلت : فهل روى عن معاذ بن جبل ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، ومحمد بن على ابن حسين ، أنهم قالوا : يرث المسلم الكافر (٣) ، وقد قال (٤) بعضهم : كما تحل لنا نساؤهم ، ولا يرث الكافر المسلم كما لا تحل لهم نساؤنا ، فلم لم تقل (٥) به ؟ قال : ليس فى أحد مع النبى ﷺ حجة ، وحديث النبى ﷺ يقطع هذا .

قال الشافعى : قلنا : وإن قال لك قائل : هؤلاء أعلم بحديث رسول الله ﷺ ؟ ولعله أراد بعض الكافرين دون بعض . قال : مخرج القول من النبى ﷺ عام ، فهو على العموم (٦) ، ولا نزعم أن وجهاً لتفسير قول النبى ﷺ قول غيره ، ثم قول من لم يحتمل (٧) ذلك الحديث المفسر وقد يكون لم يسمعه . قلنا : هذا كما قلت الآن ، فكيف زعمت أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين ؟ قال : بقول على عليه السلام قلنا : فقد قلنا / لك : إن احتج عليك(٨) بقول معاذ وغيره فقلت : ليس فيه حجة ، فإن لم تكن فليست فى حجتك (٩) بقول على عليه السلام حجة ، وإن كانت فيه حجة فقد خالفتها ، مع أن هذا غير ثابت عن على عليه السلام عند أهل العلم منكم . وقلت له: حديث اليمين مع الشاهد أثبت عن رسول الله ﷺ من حديث : « لا يرث المسلم الكافر » وثبَّته ، ورددت قضاء النبى ﷺ باليمين وهو أصح منه (١٠) . ٢٦٥/أ م

[٣٠٠٢] وقلت له فى الحديث عن النبى ﷺ : « لا يرث قَاتِلٌ مَنْ قَتَل » ، حديث

---

(١) فى (ص ، م) : « ذاك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) سبق برقم [١٧٤٧] فى أول كتاب الفرائض .
(٣) سبق برقم [١٧٥٣] فى كتاب الفرائض ـ باب الخلاف فى ميراث أهل الملل .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (م) : « فلم يقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « عام فهو على العموم » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « يحمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « منه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٣٠٠٢] حديث عمرو بن شعيب المرسل رواه مالك فى الموطأ . وقد سبق برقم [٢٦٦٥] . =

يرويه عمرو بن شعيب مرسلاً ، وعمرو بن شعيب يروى مسنداً عن النبى ﷺ أنه قال : « يرث قاتل الخطأ من المال ولا يرث من الدية ، ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية » ، وترد حديثه وتضعفه ، ثم تحتج من حديثه بأضعف مما [١] احتججت به .

[٣٠٠٣] وقلت له : قد قال الله عز ذكره : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] وكان ابن عباس لا يحجبها عن الثلث إلا بثلاثة إخوة وهذا الظاهر ، وحجبتها بأخوين، وخالفت ابن عباس ومعه ظاهر القرآن. قال: قاله عثمان بن عفان [٢] ، وقال: توارث عليه الناس.

قلنا: فإن قيل لك : فاترك ما توارثوا عليه إلى ظاهر القرآن؟

قال الشافعى رحمه الله [٣] : فقال : عثمان أعلم بالقرآن منا . وقلنا : ابن عباس أيضاً أعلم منا .

٦٠٤/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ / وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١٢] . فقلت لبعض من يخالفنا فى اليمين مع الشاهد :

---

(١) فى (ظ) : « ما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « بن عفان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « الشافعى رحمه الله » : سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

= ورواه عبد الرزاق : .

* المصنف : (٩ / ٤٠٢ ، ٤٠٣) كتاب العقول ـ باب ليس للقاتل ميراث .

عن الثورى ،عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب أن عمر قال: سمعت النبى ﷺ يقول : « ليس لقاتل ميراث » . (رقم ١٧٧٨٣) .

وعن مالك به كما فى تخريج رقم [٢٦٦٥] .

أما حديثه المتصل عن أبيه ، عن جده فقد سبق فى تخريج رقم [١٧٥١] نحو ما هنا .

وقد رواه الدارقطنى بسنده عن محمد بن سعيد الطائفى ـ وهو ثقة ـ عن عمرو بن شعيب به .

[٣٠٠٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (٦ / ٢٢٧) كتاب الفرائض ـ جماع أبواب المواريث ـ باب فرض الأم ـ من طريق شبابة ، عن ابن أبى ذئب ،عن شعبة ، عن ابن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه أن الأخوين لا يردان الأم عن الثلث ، قال الله عز وجل : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ ﴾ فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة ، فقال عثمان : لا أستطيع أن أرد ما كان قبلى ، ومضى فى الأمصار ، وتوارث به الناس .

قال ابن كثير (١ / ٤٥٩): وفى صحة هذا الأثر نظر ،فإن شعبة هذا تكلم فيه مالك بن أنس ، ولو كان هذا صحيحاً عن ابن عباس لذهب إليه أصحابه الأخصاء به ، والمنقول عنهم خلافه .

إنما (١) ذكر الله عز وجل المواريث بعد الوصية والدين ، فلم تختلف الناس فى أن المواريث لا تكون حتى يقضى جميع الدين وإن أتى ذلك (٢) على المال كله ؟ أفرأيت إن قال لنا ولك قائل : الوصية مذكورة مع الدين ، فكيف زعمت أن الميراث يكون قبل ينفذ شىء من جميع الوصية (٣) واقتصرت بها على الثلث ؟ هل الحجة عليه (٤) إلا أن يقال : الوصية وإن كانت مذكورة بغير توقيت فإن اسم الوصية يقع على القليل والكثير ، فَلَمَّا احتملت الآية أن يكون يراد بها خاص وإن كان مخرجها عاماً ، استدللنا على ما أريد بالوصية بالخبر عن رسول الله ﷺ المبين / عن الله عز وجل معنى ما أراد الله عز وجل. ١/٤٦ ظ (٦)
قال : ما له جواب إلا هذا . قلت : فإن قال لنا ولك قائل : ما الخبر الذى دل (٥) على هذا ؟ قال :

[٣٠٠٤] قول رسول الله ﷺ لسعد : « الثلث والثلث كثير » . قلنا : فإن قال لك : هذه مشورة ليست بحكم ولا أمر ألا يتعدى الثلث ، وقد قال غير واحد : الخمس أحب إلى فى الوصية من غير أن يقول : لا تعدوا الخمس ، ما الحجة عليه ؟ قال :

[٣٠٠٥] حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند الموت ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

قلنا : فقال لك : فدلك هذا على أن العتق وصية، وأن الوصية مرجوعة إلى الثلث. قال: نعم، أبين الدلالة. قلنا: فقال لك : أفثابت (٦) هذا عن النبى ﷺ حتى دلك على أن الوصية فى القرآن على خاص ؟ قال : نعم . قلنا : فقال لك : ولا نوهنه(٧) بأن مخرج الوصية كمخرج الدين، وقد قلت فى الدين عام . قال : لا ، والسنة تدل على معنى الكتاب .

---

(١) فى (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « شىء من الوصية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « عليك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ ، م) : « دلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « فثابت » ، وفى (م) : « أثابت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « لك نوهيه » ، وفى (ص) : « لك توهنه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

[٣٠٠٤] سبق برقم [١٧٨٨] فى كتاب الوصية ـ باب الوصية بالثلث ، وهو متفق عليه .
[٣٠٠٥] سبق برقم [١٧٧٩] فى كتاب الوصايا ـ باب العتق والوصية فى المرض .
وهو صحيح ، رواه مسلم .

قلت له (١) : فأى حجة على أحد أبين من أن تكون تزعم أن سنة (٢) رسول الله ﷺ الدالة على معنى كتاب الله أن أقرع بين ستة (٣) مماليك أعتقهم الميت (٤) فأعتق اثنين وأرق أربعة ، ثم خالفت ما زعمت أن سنة رسول الله ﷺ مبينة (٥) ، فرق بها بين (٦) الوصية والدين ، ومخرج الكلام فيهما واحد ، فزعمت أن هؤلاء الرقيق كلهم يعتقون ويسعى كل واحد منهم فى خمسة أسداس قيمته . قال : إنى إنما قلته :

[٣٠٠٦] بأن النبى ﷺ قضى فى عبد أعتق أن يعتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته .

قلنا :هذا حديث غير ثابت ، ولو كان ثابتاً لم يكن لك (٧) فيه حجة . قال : ومن أين ؟ قلت:أرأيت المعتق ستة، أليس معتق (٨) ماله ومال غيره،فأنفذ ماله ورد مال غيره ؟

---

(١) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « سنة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « ستة » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ب ، ص) : « ست » ، وفى (ظ) : « ميت » ، وما أثبتناه من (م) .
(٥) فى (ظ) : « أنه سنة لرسول الله تبينه » ، وفى (ص ، م) : « أنه سنة رسول الله ﷺ سنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « لك » : ساقطة من (ب)، وفى (ص ، م) : « له » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٨) فى (ظ) : « أعتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٠٦] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٢١) كتاب الفرائض ـ باب الرجل يعتق عند موته وليس له مال غيره .

* السنن الكبرى : (١٠ / ٢٨٣) كتاب العتق ـ باب من قال فى المعسر يستسعى العبد ـ كلاهما من طريق هشيم ، عن خالد ، عن أبى قلابة ، عن رجل من بنى عذرة منهم أعتق مملوكاً له عند موته ، وليس له مال غيره ، فأعتق رسول الله ﷺ ثلثه ، وأمر أن يسعى فى الثلثين .

قال البيهقى : فقد ذكر ذلك للشافعى رحمه الله ، فقال من حضره : هو مرسل ، ولو كان موصولاً كان عن رجل لم يسم لا يعرف ولم يثبت حديثه .

ثم أضاف البيهقى:قال الشافعى رحمه الله :فعارضنا منهم معارض بحديث آخر فى الاستسعاء ، فقطعه عليه بعض أصحابه وقال : لا يذكر مثل هذا الحديث أحد يعرف الحديث لضعفه .

قال البيهقى : ولا أدرى أى حديث عورض به ، ولعله عورض بما أخبرنا ... عن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن حفص بن غياث ، عن الحجاج ، عن العلاء بن بدر ، عن أبى يحيى الأعرج قال : سئل النبى ﷺ عن عبد أعتقه مولاه عند موته وليس له مال غيره ، وعليه دين ، فأمر النبى ﷺ أن يسعى فى الدين .

قال البيهقى : وهذا منقطع ، ورواويه الحجاج بن أرطاة ، وهو غير محتج به .

أقول : وهذا يرجح أن يكون مراد الشافعى فى قوله:« وحديث الاستسعاء ضعيف » هو هذا الحديث .

* سنن سعيد بن منصور : (الموضع السابق) ـ من طريق هشيم عن حجاج به .

قال : بلى . قلت : فكانت (١) الستة يتجزؤون ، والحق فيما يتجزأ إذا اشترك (٢) فيه قسم فأعطى كل من له حق نصيبه ؟ قال : نعم . قلت : فإذا كان فيما لا يتجزأ لم يقسم مثل العبد الواحد والسيف . قال:نعم . قلت :فالعبيد يتجزؤون ، فجزأهم رسول الله ﷺ ، أفترد الخبر عن رسول الله ﷺ إلى خبر لا يخالفه بكل حال (٣) ، أم تمضى كل واحد منهما كما جاء ؟ قال : بل أمضى كل واحد منهما كما جاء .

قلت : فلم لم تفعل فى حديث عمران بن حصين حين رددته على ما يخالفه ؛ لأن ما يتجزأ يخالف فى الحكم ما لا يتجزأ ، ولو جاز أن يكونا مختلفين فنطرح أحدهما للآخر طرح الضعيف للقوى ، وحديث الاستسعاء ضعيف ، ولو جاز أن يكون حديث عمران ابن حصين فى القرعة منسوخاً أو غير ثابت لم يكن لنا ولك (٤) فى الاقتصار بالوصايا على الثلث حجة، / ولا على قوم قد خالفوه (٥) فى معنى آخر من هذا الحديث. قال : وما قالوا ؟ قلنا : قالوا : قال الله عز وجل : ﴿ **إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١٧٦] وقال : فى جميع المواريث مثل هذا المعنى ، فإنما ملك الله (٦) الأحياء ما كان يملك غيرهم بالميراث بعد موت غيرهم ، فأما ما كان مالك المال حياً فهو مالك ماله ، وسواء كان مريضاً أو صحيحاً ؛ لأنه لا يخلو مال من أن يكون / له مالك ، وهذا مالك لا غيره ، فإذا أعتق جميع ما يملك ، أو وهب جميع ما يملك عِتْق بتَات ، أو هبة بتات ، جاز العتق والهبة وإن مات ؛ لأنه فى الحال التى أعتق فيها ووهب مَالِكٌ . قال : ليس له من ذلك إلا الثلث .

٢٦٥/ب م

٦/ب ظ (٦)

٦٠٥/أ ص

قلنا : فقال لك : ما دلك على هذا ؟ / قال : حديث النبى ﷺ فى رجل أعتق ستة مملوكين لا مال له غيرهم ، فأقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة . قلنا : فإن قال لك : إن كان للحديث معارض يخالفه (٧) فلا يجوز أن يكون حكم الحديث عندك إلا أن يكون ضعيفاً بالمعارض له ، وما كان ضعيفاً عندك من الحديث فهو متروك ؛ لأن الشاهد إذا ضعف فى الشهادة لم يحكم بشهادته التى ضعف فيها ، وكان معناه معنى

(١) فى (ظ) : « فكان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أُشْرِكَ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « فى كل حال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « لم يكن لنا ولا لك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « قوم قد خالفوا »، وفى (ب) : « قوم خالفوه »، وفى (م) : « قوم قد خالفونا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) لفظ الجلالة ليس فى (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ب) : « الحديث معارضا بخلافه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

من لم يشهد ، والحديث عندك فى ذلك المعنى ، أو يكون منسوخاً ؛ فالمنسوخ كما لم يكن . قال : ما هو بضعيف ولا منسوخ .

قلنا : فإن قال لك: (١) فكيف جاز لك تركه فى نفس ما حكم به فيه ، ولا يجوز لك تركه كله ؟ قال (٢) : ما تركته كله . قلنا : فقال : هو لفظ واحد وحكم واحد ، وتركك بعضه كتركك (٣) كله ، مع أنك تركت جميع ظاهر معانيه ، وأخذت بمعنى واحد بدلالة (٤) . أو رأيت لو جاز لك أن تبعضه فتأخذ منه (٥) بشيء وتترك شيئاً ، وأخذ رجل بالقرعة التى تركت وترك أن يرد ما صنع المريض فى ماله إلى الثلث بالحجة التى وصفت، أما كان هذا أولى أن يكون ذهب إلى شبهة من القرآن والقياس منك ما قال ؟ قال (٦) : وأين القياس ؟ قلت : أنت تقول : ما أقر به لأجنبى فى ماله ولو أحاطه بماله جاز ، وما أتلف من ماله بعتق أو غيره ثم صح ، لم يرد (٧) ؛ لأنه أتلفه وهو مالك ، ولو أتلفه وهو غير مالك لم يجز له به (٨) . وقلت له : أرأيت حين :

[٣٠٠٧] نهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عندك،وأذن بالسلف (٩) إلى أجل مسمى، أليس هو بيع ما ليس عندك ؟ قال:بلى . قلت : فإن قال قائل : فهذان مختلفان عندك ؟ قال : فإذا اختلفا فى الجملة ووجدت لكل واحد منهما مخرجاً ثَبَّتُّهُمَا جميعاً ، وكان ذلك عندك أولى بى من (١٠) أن أطرح أحدهما بالآخر ، فيكون لغيرى أن يطرح الذى ثَبَّتُّ ، ويُثَبِّتُ الذى طرحت . فقلت : نهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عندك على بيع العين لا يملكها ، وبيع العين بلا ضمان . قال : نعم . قلت : والسلف ، وإن كان ليس عندك ، أليس ببيع (١١) مضمون عليك فأنفذت كل واحد منهما ولم تطرحه بالآخر ؟ قال : نعم .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « كترك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « لا بدلالة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب ، ص) : « والقياس منك قال » ، وفى (م) : « والقياس منك ما قال » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ظ) : « لم يرده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « فى السلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ):« وكان ذلك أولى من»،وفى (ص ، م):« وكان ذلك أولى بى من » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ظ):« وإن كان ليس عندك بيع » ، وفى (ص ، م) : « وإن كان عندك ليس ببيع » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٠٠٧] سبق برقم [١٥٦٠ م] فى كتاب البيوع ـ باب السلف والمراد به السلم ، وقد رواه أبو داود .

قلت : فلزمك [١] هذا فى حديث عمران بن حصين ، أو لا يكون مثل هذا حجة لك .

قلت : أرأيت إن قال لك [٢] قائل : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ [٣] وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٣] ثم [٤] قال : ﴿ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ / وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] فقال : قد سمى الله من حَرَّم ، ثم أحل ما وراءهن ، فلا أزعم أن ما سوى هؤلاء حرام ، فلا بأس أن يجمع الرجل [٥] بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ؛ لأن كل واحدة منهما تحل على الانفراد ، ولا أجد فى الكتاب تحريم الجمع بينهما . قال : ليس ذلك له ، والجمع بينهما حرام ؛ لأن النبى ﷺ نهى عنه [٦] .

٤٧/أ ظ (٦)

قلنا : فإن قال لك : أفتثبت نهى النبى [٧] ﷺ بخبر أبى هريرة وحده عن الجمع [٨] بينهما ، وفى ظاهر الكتاب عندك إباحته ولا توهنه بظاهر الكتاب ؟ قال : فإن الناس قد أجمعوا عليه . قلنا : فإذا كان الناس قد أجمعوا على [٩] خبر الواحد بتصديق المخبر عنه ولا يحتجون عليه [١٠] بمثل ما تحتجون به ، ويتبعون فيه أمر رسول الله ﷺ ، ثم جاء خبر آخر أقوى منه فكيف جاز لك أن تخالفه ؟ وكيف جاز لك أن تثبت ما اختلفوا فيه مما وصفنا بالخبر عن النبى ﷺ مرة ، وتعيب علينا أن ثَبَّتنَا ما هو أقوى منه ؟

وقلت لبعض من يقول هذا القول [١١] : قد قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ،

---

(١) فى (ظ ، م) : « أيلزمك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « لك » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) سبق برقم [٢١٨٤] الحديث الذى رواه الشافعى فى كتاب النكاح ـ الجمع بين المرأة وعمتها ـ عن مالك ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها » .

(٧) فى (ظ) : « عن النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « وحدد عن النبى ﷺ عن الجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « الناس يجمعون على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « المخبر ولا يحتجون عنه » ، وفى (ص ، م) : « المخبر فلا يحتجون عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) « القول » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

فإن قال لك قائل : تجوز الوصية لوارث؟ قال : روى عن النبى ﷺ (١) ، قلنا : فالحديث : لا تجوز الوصية لوارث أثبت أم حديث اليمين مع الشاهد ؟ قال : بل حديث اليمين مع الشاهد ، ولكن الناس لا يختلفون فى أن الوصية للوارث (٢) منسوخة . قلنا : أليس بخبر ؟ قال : بلى . قلت (٣) : فإذا كان الناس يجتمعون (٤) على قبول الخبر ، ثم جاء خبر عن النبى ﷺ أقوى منه / لم جاز لأحد خلافه؟ قلنا:أرأيت إن قال لك قائل : ٦٠٥/ب ص

[٣٠٠٨] لا تجوز الوصية إلا لذى قرابة ، فقد قاله طاوس .

قال : العتق وصية قد أجازها (٥) النبى ﷺ فى حديث عمران بن حصين (٦) للمماليك ولا قرابة لهم . / قلنا : أفتحتج بحديث عمران مرة وتتركه أخرى ؟ ١/ ٢٦٦ م

وقلت له : نصير بك إلى ما ليست (٧) فيه سنة لرسول الله ﷺ حتى نوجدك تخرج من جميع ما احتججت به ، وتخالف فيه ظاهر الكتاب عندك . قال : وأين ؟ قلت : قال الله عز وجل : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة:٢٣٧] وقال الله (٨) عز وجل : ﴿ **ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، فلم زعمت أنه إذا أغلق باباً أو أرخى ستراً وهما يتصادقان أنه (٩) لم يمسها فلها الصداق كاملاً وعليها العدة ؟

[٣٠٠٩] وقد أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن لَيْث بن أبى سليم ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : ليس لها إلا نصف المهر ، ولا عدة عليها ، وشريح

---

(١) سبق برقم [١٧٨٠] فى كتاب الوصايا ـ باب ما نسخ من الوصايا .
(٢) فى (ب) : « لوارث » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « مجمعون »، وفى (ظ) : « مجتمعون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « أجازه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « بن حصين » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ب) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٠٨] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ١١٢) كتاب الوصايا ـ باب هل يوصى الرجل من ماله بأكثر من الثلث ـ عن سفيان ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أنه كان يقول : إن الوصية كانت قبل الميراث ، فلما نزل الميراث نسخ الميراث من يرث ، وبقيت الوصية لمن لا يرث ، فهى ثابتة ، فمن أوصى لغير ذى قرابته لم تجز وصيته (رقم ٣٥٨) .

[٣٠٠٩] سبق تخريجه فى [٢٥٣١ ـ ٢٥٣٢] فى كتاب العدد ـ باب لا عدة على التى لم يدخل بها زوجها .

يقول ذلك ، وهو ظاهر الكتاب .

[٣٠١٠] قال : قاله عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب .

قلنا (١) : وخالفهما فيه ابن عباس وشُرَيْح ومعهما عندك ظاهر الكتاب . قال : هما أعلم بالكتاب منا . قلنا : وابن عباس وشريح عالمان بالكتاب ومعهما عدد من المفتيين ، فكيف قلت بخلاف ظاهر الكتاب فى موضع قد نجد المفتيين (٢) فيه يوافقون ظاهر الكتاب، واحتججت فى ذلك برجلين من أصحاب / رسول الله ﷺ (٣) وقد يخالفهما غيرهما ؟ وأنت تزعم أنك لا تخالف (٤) ما جاء عن رسول الله ﷺ ، وتركت الحجة برسول الله ﷺ وهو الذى ألزمنا الله طاعته، والذى جاء عنه من اليمين مع الشاهد ليس يخالف (٥) حكم الكتاب . قال : ومن أين ؟ ٤٧/ب ظ (٦)

قلنا : قال الله عز وجل : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق : ٢] ، فكان هذا محتملاً أن يكون دلالة من الله

(١) « قلنا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « قد نجد فى المفتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « النبى عليه السلام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « ما تخالف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، ظ ، م) : «مخالف» ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٠١٠] أى قال : إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب الصداق ، وقد سبق تخريج قول عمر فى رقم [١٧٥٥] من الموطأ .

وهذا مزيد من تخريجه :

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٣٣) كتاب النكاح ـ باب ما يجب به الصداق ـ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق والعدة . (رقم ٧٥٧) .

وعن أبى عوانة ،عن منصور ،عن إبراهيم ، عن عمر أنه قال : إذا أغلق الباب وأرخى الستر ، أو كشف الخمار فقد وجب الصداق . (رقم ٧٥٨) .

وعن معتمر بن سليمان ، عن منصور به نحوه . (رقم ٧٥٩) .

وعن أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم نحوه . (رقم ٧٦٠) .

وعن هشيم ، عن ابن أبى ليلى ، عن المنهال بن عمرو ، عن زِرٍّ وعبَّاد بن عبد الله الأسدى ، عن على رضي الله عنه أنه قال : من أصفق باباً ، وأرخى ستراً فقد وجب الصداق والعدة .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٨٧) : باب وجوب الصداق ـ عن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة قال : قال عمر بن الخطاب : إذا أرخيت الستور ، وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق . (رقم ١٠٨٦٨) .

وعن ابن جريج عن يحيى بن سعيد نحو ما عند سعيد بن منصور .(رقم١٠٨٦٩، ١٠٨٧٠).

عز وجل على ما تتم به الشهادة ، حتى لا يكون على المدعى يمين ، لا تحريماً أن يجوز أقل منه ، ولم يكن فى التنزيل تحريم أن يجوز أقل منه ، وإذا وجدنا المسلمين قد يجيزون أقل منه فلا يكون أن يحرم الله أن يجوز أقل منه فيجيزه المسلمون . قال : ولا ننكر أن تكون السنة تبين معنى القرآن. قلنا : فلم عبت علينا السنة فى اليمين مع الشاهد ، وقلت بما هو أضعف منها ؟ قال : والأثر أيضاً يفسر القرآن ، قلنا : والأثر أيضاً أضعف من السنة؟ قال : نعم . قلت : وكل هذا حجة عليك .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقال لى منهم قائل : إذا نصبَ الله حكماً فى كتابه فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقى فيه [١] شىء ، ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس فى القرآن .

قال : فقلت له [٢] : قد نصب الله عز وجل الوضوء فأحدثت فيه المسح على الخفين وليس فى القرآن ، ونصب ما حرم من النساء وأحل ما وراءهن ، فقلت : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على [٣] خالتها، وسمى المواريث ، فقلت فيه : لا يرث قاتل ولا مملوك ولا كافر وإن كانوا ولداً ووالداً ، وحجبت الأم من الثلث إلى السدس [٤] بالأخوين ، وجعل الله للمطلقة قبل تمس نصف المهر، ولم يجعل عليها عدة ، ثم قلت: إن دخل بها [٥] وإن لم يمس فلها المهر وعليها العدة ، فهذا كله عندك خلاف ظاهر القرآن، واليمين مع الشاهد لا يخالف من ظاهر القرآن شيئاً ؛ لأنا نحكم بشاهدين ولا يمين ، فإذا كان شاهد حكمنا بشاهد ويمين ، وليس هذا بخلاف لظاهر القرآن .

وقلت له : فكيف حكم الله بين المتلاعنين ؟ قال : أن يلتعن الزوج [٦] ثم تلتعن المرأة ، قلت : ليس فى القرآن غير ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فلم نفيت الولد ؟ قال : بالسنة . قلت : فلم قلت : لا يتناكحان ما كانا على اللعان ؟ قال : بالأثر . قلت : فلم جلدته إذا أكذب نفسه ، وألحقت به الولد ؟ قال : بقول بعض التابعين . قلت : فلم قلت : إذا أبَتْ أن تلتعن حبست ؟ قال : بقول بعض الفقهاء .

قلت [٧] : فنسمعك فى أحكام منصوصة فى القرآن قد أحدثت / فيها أشياء ليست ١/٦٠٦ ص

(١) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « على » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) « إلى السدس » : سقط من (ب ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (م) .
(٥) فى (ب) : « خلا بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

منصوصـــة فى القرآن .

وقلت لبعض مـن يقـــول هذا القول : قد قال الله عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً ﴾ الآيـــة [الأنعام : ١٤٥] ، وقال فى غير آية مثل هذا المعنى ، فلم زعمت أن كل ذى ناب من السباع حرام وليس هو مما سمى الله منصوصاً محرماً ؟ قال : قاله رسول الله ﷺ . فقلت له: ابن شهاب رواه وهو يضعفه ويقول : لم أسمعه حتى جئت الشام (١) . قال : وإن كان (٢) لم يسمعه حتى جاء الشام (٣) فقد أحاله على ثقة من أهل الشام (٤) . قلنا : ولا توهنه بتوهين من رواه وخلافه ظاهر الكتاب (٥) / عندك ؟ ٤٨/أ ظ (٦)

[٣٠١١] وابن عباس مع علمه بكتاب الله عز وجل ، وعائشة أم المؤمنين (٦) مع علمها به وبرسول الله ﷺ ، وعبيد بن عمير مع سنه وعلمه يبيحون كل ذى ناب من السباع .

قال : ليس فى إباحتهم كل ذى ناب من السباع ولا فى إباحة أمثالهم (٧) حجة ، إذ كان رسول الله ﷺ يحرمه ، وقد تخفى عليهم السنة يعلمها من هو / أبعد دارا ، وأقل للنبى ﷺ صحبة وبه علما منهم ، ولا يكون ردهم حجة حتى يرووا (٨) عن النبى ﷺ خلافه . قلنا : وتراهم يخفى ذلك عليهم ويسمعه (٩) رجل من أهل الشام؟ . قال : نعم. قد خفى على عمر والمهاجرين والأنصار ما حفظ الضحاك بن سفيان وهو من أهل البادية ، (١٠) وحَمَل بن مالك وهو من أهل البادية (١١) . قلنا : فتحريم كل ذى ناب من السباع مختلف فيه . قال : وإن اختلف فيه إذا ثبت عن النبى ﷺ من طريق صحيح فرسول الله ﷺ أعلم بمعنى ما أراد الله ، وليس فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ، ولا فى خلاف مخالف ما وَهَّنَ حديث رسول الله ﷺ . ٢٦٦/ب م

---

(١) سبق برقم [١٤٠٥ ـ ١٤٠٦] فى كتاب الأطعمة ، وسبق كلام ابن شهاب فى التخريج .

(٢) « كان » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « القرآن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « أم المؤمنين » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « من السباع فى إباحة أمثالهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « ردهم حجة حين يروى »، وفى (ظ):« رده حجة حتى يروى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « يخفى هذا ويسمعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٣٠١١] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٢٥٩) كتاب الصيد ـ باب ما ينهى عن أكله من الطير والسباع ـ عن أبى خالد الأحمر ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم قال : كانت عائشة إذا سئلت عن كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير قالت: ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] .

قلنا : واليمين مع الشاهد أثبت عن رسول الله ﷺ من تحريم كل ذى ناب من السباع ، وليس خلاف [١] ظاهر الكتاب ، وليس لها مخالف واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ، فكيف يثبت [٢] الذى هو أضعف إسنادا وأقوى مخالفا وأعلم مع خلافه ظاهر الكتاب عندك، ورددت ما لا يخالف ظاهر الكتاب ولا يخالفه أحد من أصحاب النبى ﷺ؟ وقلت له : أسمعك قد استدللت [٣] بقول عمر وعلى ولهما مخالف فى التى يغلق عليها الباب ويرخى الستر ، وقول عثمان : أنْ حجبت [٤] الأم عن الثلث بالأخوين [٥] ، وقد خالفهم ابن عباس فى ذلك وغيره ، أرأيت إن أوجدتك قول عمر ، وعبد الرحمن ، وابن عمر يوافق كتاب الله ، ثم تركت قولهم . قال: وأين ؟ قلت : قال الله جل ثناؤه : ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ الآية [المائدة : ٩٥] فلم قلت [٦] : يجزيه من قتله خطأ ، وظاهر القرآن يدل على أنه إنما يجزيه من قتله عمداً [٧] قال : بحديث عن [٨] عمر وعبد الرحمن فى رجلين أوطئا ظبيا. قلت: قد يوطآنه عامدين ، فإذا كان هذا عندك هكذا فقد حكم عمر وعبد الرحمن على قاتلى صيد بجزاء واحد [٩] ، وحكم [١٠] ابن عمر على قتلة صيد بجزاء واحد [١١] [١٢] ، وقال [١٣] الله عز وجل: ﴿ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة: ٩٥] والمثل واحد لا أمثال [١٤]. وكيف زعمت أن عشرة لو قتلوا صيداً جزوه بعشرة أمثال؟ قال: شبهته بالكفارات فى القتل على النفر الذين يكون على كل واحد منهم رقبة.

قلنا [١٥]: ومن قال لك : يكون على كل واحد منهم رقبة [١٦] ؟ ولو قيل لك ذلك[١٧]، أفتدع ظاهر الكتاب وقول عمر وعبد الرحمن وابن عمر بأن تقيس ثم تخطئ

(١) فى (ظ) : « وليست بخلاف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « وأسمعك استدللت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « عليها الباب فى قول عمر إن حجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « بأخوين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « الآية . قلت » ، وفى (ب) : « الآية فلم قلتم » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (م) : « قتله هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « عن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) انظر : رقمى [١٢٠٥ ، ١٣٢٩] وتخريجه فى الأول ـ كتاب مختصر الحج المتوسط .
(١٠ ، ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) انظر: رقم [١٣٣٠] فى كتاب مختصر الحج المتوسط .
(١٣) فى (ظ) : « وقد قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٤) فى (ظ) : « واحدا لأمثال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٥ـ ١٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٧) فى (ص، م) : « ولو قيل لك ذلك قيل لك أفتدع » وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أيضاً القياس (١) ؟ أرأيت الكفارات ، أمؤقّتات ؟ قال : نعم . قلت : فجزاء الصيد مؤقت ؟ قال : لا ، إلا بقيمته . قلنا : أفجزاء الصيد إذا كان قيمته بدية المقتول أشبه أم بالكفارات (٢) ؟ فمائة عندك لو قتلوا رجلا لم يكن عليهم إلا دية واحدة ، فلو لم يكن فيه إلا القياس كان بالدية أشبه .

وقيل له : حكم عمر له (٣) فى اليَرْبُوع (٤) بجَفْرَة (٥) ، وفى الأرنب بعَنَاق (٦) ، فلم زعمت، والله يقول فى جزاء الصيد : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة : ٩٥] أن هذا لا يكون هديا ؟ وقلت : لا يجوز / ضحية ، وجزاء الصيد ليس من الضحايا بسبيل، جزاء الصيد قد يكون بَدَنَةً ، والضحية (٧) / عندك شاة . ٤٨ / ب ظ (٦) ٦٠٦/ب ص

وقيل له : قال الله عز جل : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] وحكَمَ عمر ، وعبد الرحمن ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ، وغيرهم فى بلدان مختلفة وأزمان شتى بالمثل من النعم، فحكم حاكمهم فى النعامة ببدنة ، والنعامة لا تَسْوَى بدنة ، وفى حمار الوحش ببقرة وهو لا يَسْوَى بقرة ، وفى الضبع بكبش وهو لا يَسْوَى كبشاً ، وفى الغزال بعنز ، وقد يكون أكثر ثمنا منها أضعافا ، ومثلها ودونها وفى الأرنب بعَنَاق وفى اليَرْبُوع بجَفْرة وهما لا يسويان عناقا ولا جفرة أبداً ، فهذا يدلك (٨) على أنهم إنما نظروا إلى أقرب ما يقتل من الصيد شبها بالبدن لا بالقيمة ولو حكموا بالقيمة لاختلفت أحكامهم لاختلاف أسعار ما يقتل فى الأزمان والبلدان. ثم قلت فى القيمة قولاً مختلفاً ، فقلت : بجزاء الأسد ولا يعدى (٩) به شاة . فلم تنظر إلى بدنه لأنه أعظم من الشاة ولا (١٠) قيمته إن كانت قيمته أكثر من شاة (١١) ، وهذا مكتوب فى الحج بحججه ؟

قال لى: أراك تنكر علىَّ قولى فى اليمين مع الشاهد هى (١٢) خلاف القرآن ، قلت : نعم، ليست بخلافه ، القرآن عربى فيكون عام الظاهر ، وهو يراد به الخاص (١٣) . قال:

---

(١) « القياس » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « بالكفارة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) اليَرْبُوع : دويبة مثل الفأرة ، لكن ذنبه وأذناه أطول منها ، ورجلاه أطول من يديه ، عكس الزرافة . (المصباح) .
(٥) الجَفْرَة : الأنثى من ولد الضأن . (القاموس) .
(٦) العَناق : الأنثى من ولد المعز . (القاموس) .
(٧) فى (ظ) : « الأضحية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب ، م) : « يدل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ): « يجزى الأسد ، ولا يفدى به شاة » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ص ، م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٣) فى (م) : « علم للظاهر وهو يراد به الخاص » ، وفى (ظ) : « عام الظاهر يراد الخاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ذلك مثل ماذا ؟ قلت : مثل قول [١] الله عز وجل: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ، ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] ، فلما كان اسم السرقة يلزم سراقا لا يقطعون مثل من سرق من غير حِرز ، ومن سرق أقل من ربع دينار، وكانت الثيب تزنى فترجم ولا تجلد ، والعبد يزنى فيجلد خمسين بالسنة ، كانت فى هذا دلالة على أنه إنما أريد بهذا بعض الزناة دون بعض ، وبعض السراق دون بعض ، وليس هذا خلافاً لكتاب الله عز وجل ، فكذلك كل كلام احتمل معانى . فوجدنا سنة تدل على أحد معانيه دون غيره من معانيه ، استدللنا بها ، وكل سنة موافقة للقرآن لا مخالفة [٢] . وقولك خلاف القرآن فيما جاءت فيه سنة تدل على أن القرآن على خاص دون عام جهل . قال : فإنا نزعم أن النهى عن نكاح [٣] المرأة على عمتها وخالتها مخالف القرآن [٤] . فقلت : قد أخطأت من موضعين . قال : وما هما ؟ قلت: لو جاز أن تكون سنة تخالف القرآن فتثبت كانت [٥] اليمين مع الشاهد تثبت بها .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا لم تكن سنة ، وكان القرآن محتملا ، فوجدنا قول أصحاب النبى [٦] ﷺ وإجماع أهل العلم يدل على بعض المعانى دون بعض ، قلنا : هم أعلم بكتاب الله عز وجل ، وقولهم غير مخالف ـ إن شاء الله ـ كتاب الله ، وما لم يكن فيه سنة ولا قول أصحاب النبى ﷺ ولا إجماع يدل منه على ما وصفت من بعض المعانى دون بعض ، فهو على ظهوره وعمومه لا يُخَصُّ منه شىء دون شىء . وما اختلف فيه بعض [٧] أصحاب النبى ﷺ أخذنا منه بأشبهه بظاهر القرآن [٨] . / وقولك : فيما فيه سنة هو خلاف القرآن جهل بيِّن عند أهل العلم،وأنت تخالف قولك/ فيه . قال : وأين؟ قلنا: فيما بينا وفيما سنبين إن شاء الله كفاية [٩] .

١/٢٦٧ م ١/٤٩ ظ (٦)

قلت:قال الله عز ذكره : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقال : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ إلى قوله :

---

(١) فى (ص ، م) : « قال ذلك مثل ما قلت :مثل قول » ، وفى (ظ) : « قال ومثل ماذا ؟ قال مثل قول » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « لا مخالفته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « للقرآن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (م) : « قول النبى » ، وفى (ظ) : « قول أصحاب رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « التنزيل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « كفاية » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

﴿إصْلاحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فظاهر هاتين الآيتين يدل على أن كل مطلق فله الرجعة على امرأته ما لم تنقض العدة ؛ لأن الآيتين فى كل مطلق عامة لا خاصة على بعض المطلقين دون بعض. وكذلك قلنا: كل طلاق ابتدأه الزوج فهو يملك فيه الرجعة فى العدة ،(١) فإن قال لامرأته: أنت طالق، ملك الرجعة فى العدة (٢) ،وإن قال لها: أنت خَلِيَّة ، أو بَرِيَّة ، أو بائن ، ولم يرد طلاقا فليس بطلاق ، وإن أراد الطلاق وأراد به واحدة فهو طلاق فيه الرجعة . وكذلك إن قال : أنت طالق البَتَّةَ لم ينو إلا واحدة ، فهى واحدة ويملك الرجعة .

٦٠٧/أ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : قلت لبعض من يخالفنا : أليس هكذا تقول / فى الرجل يقول لامرأته : أنت طالق ؟ قال : بلى . قلت : وتقول فى الخَلِيَّة والبَرِيَّة والبَتَّة والبائنة ليست بالطلاق (٣) إلا أن يريد طلاقاً ؟ قال : نعم . قلت : وإذا قال : أنت (٤) طالق لزمه الطلاق ، وإن لم يرد به طلاقاً ؟ قال : نعم . قلت : فهذا أشد من قوله : أنت خلية ، أو برية ؛ لأن هذا قد يكون غير طلاق عندك ، ولا يكون طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ، فإذا أراد الطلاق (٥) كان طلاقاً . قال : نعم . قلت : فلم زعمت أنه إن (٦) أراد بهذا طلاقاً لم يكن يملك الرجعة ، وهذا أضعف عندك من الطلاق ؛ لأنه قياس على طلاق ، فالطلاق القوى يملك الرجعة فيه عندك ، والضعيف لا يملك فيه الرجعة؟ .قال : فقد روينا بعض قولنا هذا عن بعض أصحاب النبى (٧) ﷺ ، وجعلنا ما بقى قياساً عليه . قلت : فنحن قد روينا (٨) عن رسول الله ﷺ أنه جعل البتة واحدة يملك الرجعة (٩) حين حلف صاحبها (١٠) أنه لم يرد إلا واحدة(١١)،وروينا مثل ذلك عن عمر بن الخطاب(١٢) ، ومعنا (١٣) ظاهر القرآن ، فكيف تركته ؟

وقلت له : قال الله عز وجل : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ إلى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ليس بطلاق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « أنت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « طلاقا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « فنحن روينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « يملك فيه الرجعة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (م) : « صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) انظر رقم [٢٣٥٠] فى عشرة النساء ـ الفرقة بين الأزواج .
(١٢) انظر رقم [٢٣٥١] فى عشرة النساء ـ الفرقة بين الأزواج .
(١٣) فى (ص ، م) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قوله : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧) ﴾ [البقرة] . قلنا : فظاهر كتاب الله يدل على معنيين:

أحدهما : أن له أربعة أشهر ، ومن كانت له (١) أربعة أشهر أجلاً له (٢) فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضى ، كما لو أجلتنى أربعة أشهر لم يكن لك أخذ حقك منى (٣) حتى تنقضى الأربعة الأشهر،فدل على أن عليه إذا مضت الأربعة الأشهر واحداً من الحكمين : إما أن يفىء ، وإما أن يطلق ، فقلنا بهذا . وقلنا : لا يلزمه طلاق بمضى أربعة أشهر حتى يحدث فيئة أو طلاقاً (٤) ، فزعمتم أنه إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة بائنة (٥) فلم قلتم هذا، وزعمتم أنه لا فيئة له إلا فى الأربعة الأشهر، فما نقصتموه مما جعل الله له من الأربعة الأشهر قدر الفيئة ، ولم زعمتم أن الفيئة له فيما بين أن يولى إلى أن تنقضى الأربعة الأشهر ،(٦) وليس عليه عزيمة الطلاق إلا فى الأربعة الأشهر (٧) ، وقد ذكرهما الله عز وجل معاً لا فصل بينهما ؟ ولم زعمتم (٨) أن الفيئة لا تكون إلا بشىء يحدثه من جماع (٩) ، أو فىء بلسان ، إن لم يقدر على / الجماع ، وأن عزيمة الطلاق هى مضى الأربعة الأشهر لا شىء يحدثه هو بلسان ولا فعل ؟ أرأيت الإيلاء طلاق هو ؟ قال : لا قلت (١٠) : أفرأيت كلاماً قط ليس بطلاق جاءت عليه مدة فجعلته طلاقاً؟ (١١) قال : فلم قلت أنت : يكون طلاقاً ؟

٤٩ / ب
ظ (٦)

قلت : ما قلت يكون طلاقاً (١٢) إنما قلت أن كتاب الله عز وجل يدل على أنه إذا آلى (١٣) فمضت الأربعة الأشهر على أن عليه : إما أن يفىء ، وإما أن يطلق ، وكلاهما شىء يحدثه بعد مضى الأربعة الأشهر . قال : فلم قلت : إن فاء فى الأربعة الأشهر فهو فاء (١٤) ؟ قلت : أرأيت لو كان علىَّ دين إلى أجل فجعلته قبل محله ، ألم أكن محسناً ويكون قاضياً عنى ؟ قال : بلى . قلت : فكذلك الرجل يفىء فى الأربعة الأشهر فهو

(١) فى (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « منى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « يحدث فيه طلاقاً »، وفى (ص) : « يحدث فيه أو طلاقاً » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « فهى مطلقة ثالثة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « ولو زعمتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) « جماع » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ظ) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٣) فى (ب) : « يدل أنه إذا آلى » ، وفى (ظ) : « يدل إذا آلى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٤) فى (ظ) : « فهو فىء »، وفى (ب) : « فائىء » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

معجل ماله فيه مهل . قال : فلسنا نحاجك فى هذا ، ولكنا اتبعنا فيه قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود .

قلنا : أما ابن عباس فإنك (١) تخالفه فى الإيلاء ، قال : ومن أين ؟ قلنا (٢) :

[٣٠١٢] أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى يحيى الأعرج (٣) ، عن ابن عباس أنه قال : المُولِى الذى يحلف لا يقرب (٤) امرأته أبداً ، وأنت تقول : المُولِى (٥) من حلف على أربعة أشهر فصاعداً .

[٣٠١٣] فأما ما رويت منه (٦) عن ابن مسعود فمرسل .

[٣٠١٤] وحديث على بن بذيمة لا يسنده غيره علمته ، ولو كان هذا ثابتا عنه

---

(١) فى (ظ) : « فأنت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « عن ابن يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣٨٠ .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « ألا يقرب » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣٨٠ .
(٥) فى (ظ) : « تقول فى المولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٣٠١٢] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٠) باب ما جاء فى الإيلاء ـ عن سفيان عن عمرو بن دينار ، عن أبى يحيى مولى معاذ بن عفراء ، عن ابن عباس به . (رقم ١٨٨٠) .

[٣٠١٣] لعله يريد ما رواه سعيد بن منصور ، عن حصين ، عن إبراهيم عن عبد الله ، وعن داود ، عن الشعبى ، عن عبد الله أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يقربها بانت منه بتطليقة ، وتعتد ثلاث حيض ، ويخطبها إن شاء وشاءت . (رقم ١٨٨٨) .

أو ما رواه سعيد عن هشيم ، عن خالد ، عن أبى قلابة أن النعمان بن بشير آلى من امرأته ، فقال له عبد الله : إن مضت عليك أربعة أشهر قبل أن تقربها فاعترف بتطليقة . (رقم ١٨٩٠) .

وكلاهما مرسل ؛ فالشعبى لم يسمع من عبد الله بن مسعود ، وكذلك إبراهيم ، وأبو قلابة لم يسمع من النعمان بن بشير . (تحفة التحصيل لأبى زرعة بن العراقى بتحقيقنا ، ص: ١٤ـ١٥ ، ٢١٩ ، ٢٤٣) .

[٣٠١٤] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٢) باب ما جاء فى الإيلاء ـ عن عبد الرحمن بن زياد ، عن المسعودى ، عن على بن بذيمة ، عن أبى عبيدة ، عن مسروق ، عن عبد الله أنه قال مثل ذلك [أى مثل حديثى إبراهيم والشعبى عن عبد الله الذى سبق] (رقم ١٨٨٩) .

قال ابن التركمانى: رواية ابن بذيمة سندها جيد ؛ لأنه ثقة عندهم ، وثقه ابن معين ، وأبو زرعة ، وابن سعد ، والعجلى ، والنسائى ، وغيرهم ، وأخرج له الجماعة وقد روى معنى هذا عن ابن مسعود بسندين آخرين صحيحين ، وهما كما رواهما ابن أبى شيبة :

١ ـ عن ابن عيينة ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن علقمة قال : آلى عبد الله بن أنس من امرأته فلبثت ستة أشهر ، فبينما هو جالس فى المجلس إذ ذكر ، فأتى ابن مسعود فقال : أعلمها أنها قد ملكت أمرها . =

فكنت إنما بقوله اعتللت لكان بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ أولى أن يؤخذ بقولهم من واحد أو اثنين (١) قال : فمن أين لكم بضعة عشر ؟ قلت (٢) :

[٣٠١٥] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يقول : يُوقَفُ (٣) المُولِي .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأقل بضعة عشر أن يكونوا ثلاثة عشر وهو يقول من الأنصار .

[٣٠١٦] وعثمان بن عفان ، وعلى ، وعائشة ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وغيرهم كلهم يقول : يُوقَفُ المُولِي ، فإن كنت (٤) ذهبت إلى الكثرة فمن قال : يوقف أكثر ، / وظاهر القرآن معهم . ٦٠٧/ب ص

وقد قال الله (٥) عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ إلى قوله : ﴿ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٣ ـ ٤] ؟

وقلنا : لا يجزيه إلا رقبة مؤمنة، ولا يجزيه إلا أن يطعم ستين مسكينًا والإطعام قبل أن يتماسَّا . فقال : يجزيه رقبة غير مؤمنة / فقلت له : أذهبت فى هذا القول إلى خبر عن أحد من أصحاب النبى (٦) ﷺ ؟ قال : لا ، ولكن إذا سكت الله عن ذكر المؤمنة فى ٢٦٧/ب م

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « أو واحد أو اثنين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب ، ص ، م) : « كلهم يوقف » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣٧٦ .
(٤) فى (ص ، م) : « قال كنت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) لفظ الجلالة ليس فى (ب ، م) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « إلى خبر من أصحاب النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= وانظر: سنن سعيد بن منصور (٢ / ٦٠ رقم ١٩٣٣) و (٢ / ٦١ـ٦٢ رقم ١٩٣٨) .
٢ ـ حديث أبى قلابة عن النعمان بن بشير الذى سبق فى الأثر السابق عند سعيد بن منصور [مصنف ابن أبى شيبة ٤ / ١٢٧ ـ ١٢٨ ـ كتاب الطلاق ـ ما قالوا فى الرجل يولى من امرأته فتمضى أربعة أشهر ـ من قال : هو طلاق] .
وقد بينا أن هذا مرسل .
[٣٠١٥] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٢٨) كتاب الطلاق ـ فى المولى يوقف ـ عن ابن عيينة ، عن يحيى ابن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، عن بضعة عشر من أصحاب النبى ﷺ قالوا : يوقف .
* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٦) كتاب الطلاق ـ باب من قال : يوقف المولى عند الأربعة الأشهر ـ عن سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار قال : كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون فى الإيلاء (رقم ١٩١٥) .
[٣٠١٦] روى ذلك عن عثمان ، وعلى ، وعائشة ، وابن عمر، وأبى الدرداء سعيد بن منصور (٢/ ١٢٩ ـ ١٣١) ، وابن أبى شيبة (٤ / ١٢٨ ـ ١٢٩) .

العتق ، فقال : رقبة ولم يقل مؤمنة ، كما قال فى القتل ، دل ذلك على أنه لو أراد المؤمنة ذكرها .

قلت له: أو ما تكتفى إذا ذكر الله عز وجل الكفارة فى العتق فى موضع فقال: ﴿رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ثم ذكر كفارة مثلها فقال :رقبة ، بأن تعلم أن الكفارة لا تكون إلا مؤمنة. فقال : هل تجد شيئاً يدلك (١) على هذا ؟ قلت : نعم . قال : وأين هو ؟ قلت : قول الله عز وجل : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] فشرط العدل فى هاتين الآيتين ، وقال : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقال فى القاذف : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور : ١٣] ، وقال : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ / فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ [النساء : ١٥] لم يذكر ههنا عدلاً . ١/٥٠ ظ (٦)

قال الشافعى رحمة الله عليه : قلت له (٢) : أرأيت لو قال لك قائل : أجز فى البيع والقذف وشهود الزنا غير العدل كما قلت فى العتق ؛ لأنى لم أجد فى التنزيل شرط العدل كما وجدته فى غير هذه الأحكام (٣) . قال : ليس ذلك له ، قد يكتفى بقول الله عز وجل : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ ، فإذا ذكروا الشهود فلا يقبلون إلا ذوى عدل ، وإن سكت عن ذكر العدل فاجتماعهما فى أنهما شهادة يدل على ألا يقبل فيها إلا العدل (٤) . قلت : هذا كما قلت ، فلم لم تقل بهذا ؟ فتقول : إذا ذكر الله رقبة فى الكفارة فقال: مؤمنة ، ثم ذكر رقبة أخرى فى الكفارة فهى مؤمنة ؛ لأنهما مجتمعان فى أنهما كفارتان ، فإن لم يكن لنا عليك بهذا حجة فليست على أحد لو خالفه . فقال : الشهود فى البيع والقذف والزنا يقبلون غير عدول (٥) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإنما رأينا فرض الله عز وجل على المسلمين فى أموالهم مدفوعاً إلى مسلمين ، فكيف يخرج رجل من ماله فرضاً عليه فيعتق به ذمياً ؟

---

(١) فى (ظ) : « دلك » ، فى (م) : « يدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « قلت له » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « فى غيره الأحكام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « العدول » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « غير العدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

وقلنا له : زعمت (١) أن رجلاً لو كفر بإطعام فأطعم مسكيناً عشرين ومائة مد فى أقل من ستين يوماً لم يجزه ، وإن أطعمه إياه فى ستين يوماً أجزأه ، أما يدلك (٢) فرض الله عز ذكره بإطعام ستين مسكيناً على أن كل واحد منهم غير الآخر ، وإنما (٣) أوجبه الله تعالى لستين متفرقين (٤) فكيف قلت : يجزيه أن يطعمه مسكيناً يفرقه عليه فى ستين يوماً ، ولم يجز له (٥) أن يطعم تسعة وخمسين فى يوم طعام ستين ، أرأيت رجلاً وجبت عليه ستون درهماً لستين رجلاً ، أيجزيه أن يؤدى الستين إلى واحد أو إلى تسعة وخمسين ؟ قال : لا (٦) ، والفرض عليه أن يؤدى إلى كل واحد منهم حقه ، قلنا : فقد أوجب الله عز وجل لستين مسكيناً طعاماً ، فزعمت أنه إن أعطاه واحداً منهم أجزأ عنه . أرأيت لو قال لك قائل : قد قال الله عز وجل: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق : ٢] ،أتقول : إنه أراد أن يشهد (٧) للطالب بحقه ، فشرط عدد من يشهد له والشهادة ، أو إنما (٨) أراد الشهادة ؟ قال : أراد عدد الشهود وشهادة ذوى عدل اثنان .

قلت : ولو شهد له بحقه واحد اليوم ، ثم شهد له غداً ، لم يجزئه من شاهدين(٩)؛ لأن هذا واحد ، وهذه شهادة واحدة . قلنا : فالمسكين إذا رددت عليه الطعام لم يخرج من أن يكون واحداً لا ستين . قال : لا (١٠) . قلنا (١١): فقد سمى ستين مسكيناً ، فجعلت طعامهم لواحد ، وقلت: إذا جاء بالطعام أجزأه ، وسمى شاهدين فجاء شاهد (١٢) منهما مرتين ، فقلت : لا يجزئ ، فما فرق بينهما ؟ فرجع بعضهم إلى ما قلنا فى هذا ، وفى ألا تجزئ الكفارة إلا مؤمنة .

قال الله عز وجل : ﴿ / وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ﴾ ٦٠٨/أ ص

إلى قوله : ﴿ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [النور].

(١) فى (ظ) : « وقلت له : قد زعمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص) : « ما بذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « وأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « مفترقين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « إنه إذا كان يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « والشهادة إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « أيجزيه من شاهدين ؟ قال : لا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « قال : لا » ليست فى (ب)
(١١) « قلنا » ليست فى (ظ) .
(١٢) فى (ظ ، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : فبين ـ والله أعلم ـ فى كتاب الله عز وجل أن كل زوج قد (١) يلاعن زوجته ؛ لأن / الله عز وجل ذكر الزوجين مطلقين لم يخص أحداً من الأزواج دون غيره ، ولم تدل (٢) سنة ولا أثر ولا إجماع من أهل العلم على أن ما أريد (٣) بهذه الآية بعض الأزواج دون بعض . ٥٠/ب ظ (٦)

قال الشافعي رحمه الله : إن التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حدت إذا أبت أن تلتعن لقول الله عز وجل : ﴿ **وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ** ﴾ [النور : ٨] فقد أخبر ـ والله أعلم ـ أن العذاب كان عليها إلا أن تدرأه باللعان ، وهذا ظاهر حكم الله جل وعز .

قال : فخالفنا فى هذا بعض الناس فقال : لا يلاعن إلا حران مسلمان ليس منهما محدود فى قذف . فقلت له : وكيف خالفت ظاهر القرآن ؟ قال : روينا عن عمرو بن شعيب أن النبى ﷺ قال : « أربعة لا لعان بينهم » (٤) . فقلت له : إن كانت رواية عمرو بن شعيب مما يثبت، فقد روى لنا عن رسول الله ﷺ اليمين مع الشاهد والقسامة ، وعدد أحكام غير قليلة ، فقلنا بها ، وخالفت (٥) ، وزعمت أنه لا تثبت (٦) روايته ، فكيف تحتج مرة (٧) بروايته على ظاهر القرآن وتدعها لضعفه مرة ؟ إما أن يكون ضعيفاً كما قلت فلا ينبغى أن تحتج به فى شىء . وإما أن يكون قوياً فاتبع ما رواه مما قلنا به وخالفته . وقلت له : / أنت أيضاً قد خالفت ما رويت عن عمرو بن شعيب ، قال : وأين ؟ قلت: إن كان ظاهر القرآن عاماً على الأزواج ثم ذكر عمرو أربعة لا لعان بينهم ، فكان يلزمك أن تخرج الأربعة من اللعان ، ثم تقول : يلاعن غير الأربعة ؛ لأن قوله : « أربعة لا لعان بينهم » يدل على أن اللعان بين (٨) غير الأربعة ، فليس فى حديث عمرو: لا يلاعن المحدود فى القذف . قال : أجل ، ولكنا قلنا به من قبل أن اللعان شهادة ؛ لأن الله عز وجل سماه شهادة . ٢٦٨/أ م

فقلت له : إنما معناها معنى اليمين ، ولكن لسان العرب واسع . قال : وما يدل على

---

(١) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ولم يدلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « أنه أريد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) سبق برقم [٢٣٩٢] فى باب الخلاف فى اللعان ، وقد ضعفه الشافعى هناك .
(٥) فى (ظ) : « فخالفتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « أن لا تثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) « مرة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص) : « هن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

ذلك ؟ قلت : أرأيت لو كانت [١] شهادة ، أتجوز شهادة المرء لنفسه ؟ قال : لا . قلت : أفتكون شهادته أربع مرات إلا كشهادته [٢] مرة واحدة ؟ قال : لا . قلت : أفيحلف الشاهد ؟ قال : لا . قلت : فهذا كله فى اللعان . قلت : أفرأيت لو قامت مقام الشهادة ألا تحد المرأة ؟ قال : بلى . قلت : أرأيت لو كانت شهادة أتجوز شهادة النساء فى حد ؟ قال : لا . قلت : ولو جازت كانت شهادتها [٣] نصف شهادة ؟ قال : بلى [٤] ، قلت : فالتعنت ثمان مرات ، قال : نعم . قلت : أفَتَبيَّنَ لك أنها ليست بشهادة ؟ قال : ما هى بشهادة .

قلت : ولم قلت : هى شهادة على معنى الشهادات مرة ، وأبيتها [٥] أخرى ، فإذا قلت: هى شهادة فلم لا تلاعن [٦] بين الذميين، وشهادتهما عندك جائزة؟ كان هذا يلزمك، وكيف لاعنت بين الفاسقين اللذين لا شهادة لهما ؟ قال: لأنهما إذا تابا قبلت شهادتهما . فقلت له: ولو قالا [٧]: قد تبنا، أتقبل شهادتهما دون اختبارهما فى مدة تطول ؟ قال: لا :

قلت : أفرأيت العبدين المسلمين العدلين الأمينين إذا ثبت [٨] اللعان بينهما لأنهما فى حال عبودية [٩] لا تجوز شهادتهما لو عتقا من ساعتهما ، أتجوز شهادتهما ؟ قال : نعم . قلت : أهما [١٠] أقرب إلى جواز الشهادة / لأنك لا تختبرهما [١١] ، يكفيك منهما الخبرة لهما [١٢] فى العبودية ،أم الفاسقان اللذان لا تجيز شهادتهما حتى تختبرهما ؟ قال : بل هما . قلت : فلم أبيت [١٣] اللعان بينهما وهما أقرب من العدل إذا تحولت حالهما ، ولاعنت بين الفاسقين اللذين هما أبعد من العدل ؟ ولم أبيت [١٤] اللعان بين الذميين وأنت تجيز شهادتهما فى الحال التى يقذف فيها الزوج ؟

٥١/أ
ظ (٦)

---

(١) فى (ب ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « إلا شهادته » ، وفى (ظ) : « إلا كشهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « نعم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، ظ ، م) : « وأثبتناها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « فلم لم تلاعن » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٧) فى (ص) : « وكيف قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (م) : « الأجنبيين إذا ثبت » ، وفى (ب) : « الأمينين إذا أبيت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « عبودة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « أيهما » ، وفى (ظ) : « وهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (م) : « لأنك تختبرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « الخبرة بعدلهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣ ـ ١٤) فى (ص ، م) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وقلت له : أرأيت أعميين بَخِيَقْين (١) خلقا كذلك، يقذف الزوج المرأة ، وفى الأعميين علتان إحداهما لا يريان الزنا ،والأخرى أنك لا تجيز شهادتهما بحال أبداً ولا يتحولان عندك / أن تجوز شهادة واحد منهما أبداً ؟ كيف لاعنت بينهما وفيهما ما وصفت من القاذف الذى لا تجوز شهادته أبداً ، وفيهما أكثر من ذلك أن الرجل القاذف لا يرى زنا امرأته ؟ قال : فظاهر القرآن أنهما زوجان . قلنا : فهذه الحجة عليك ، والذى أبيت قبوله منا أن اللعان بين كل زوجين . ٦٠٨/ب ص

وقال الله عز وجل فى قذفة المحصنات : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [النور] . وقلنا : إذا تاب القاذف قبلت شهادته ، وذلك بين فى كتاب الله عز وجل .

[٣٠١٧] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهرى يقول : زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز ، فأشهد لأخبرنى (٢) سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قال لأبى بكرة : تب تقبل شهادتك ، أو إن تبت قبلت شهادتك .

قال : وسمعت سفيان يحدث به هكذا مراراً ، ثم سمعته يقول : شككت فيه. قال سفيان : أشهد لأخبرنى ثم سمى رجلاً فذهب على حفظ اسمه ،فسألت ،فقال لى عمر ابن قيس : هو سعيد بن المسيب ، وكان سفيان لا يشك أنه ابن المسيب .

قال الشافعى : وغيره يرويه عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر. قال سفيان : أخبرنى الزهرى ، فلما قمت سألت ، فقال لى عمر بن قيس ـ وحضر المجلس معى : هو سعيد بن المسيب . قلت : لسفيان : أشككت حين أخبرك أنه سعيد ؟ قال : لا ، هو كما قال ، غير أنه قد كان دخلنى الشك .

[٣٠١٨] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وأخبرنا من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب : أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ، وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

[٣٠١٩] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وأخبرنا إسماعيل بن عُلَيَّة عن ابن أبى نجيح فى

---

(١) فى (ب) : « بخقين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .والبَخِيق : الذى عور عينه حتى لا يظهر شىء من الحدقة ، وقد بَخَقَ يَبْخَق بَخْقًا فهو أبْخَق (الزاهر) .

(٢) فى (ب) : « لأشهد أخبرنى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ١٥٢ .

[٣٠١٧ـ٣٠١٨] سبق تخريجهما فى رقم [١٨٠١] فى كتاب الوصايا ـ باب تفريع الوصايا للوارث .

[٣٠١٩] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٣٢٤) كتاب البيوع والأقضية ـ فى شهادة القاذفين ، من قال : هى جائزة إذا تاب ـ عن ابن علية ، عن ابن أبى نجيح عن عطاء ، وطاوس ومجاهد قالوا : القاذف إذا تاب جازت شهادته .

القاذف أنه [١] إذا تاب قال : تقبل شهادته .

قال : وكلنا نقوله عطاء ، وطاوس ، ومجاهد .

[٣٠٢٠] وقال بعض الناس : لا تجوز شهادة المحدود فى القذف أبداً . قلت : أفرأيت القاذف إذا لم يحد حداً تاماً أتجوز شهادته إذا تاب ؟ قال : نعم . قلت له : ولا أعلمك [٢] إلا دخل عليك خلاف القرآن فى موضعين : أحدهما : أن الله عز وجل أمر بجلده وألا تقبل شهادته ، فزعمت أنه إن لم يجلد قبلت شهادته . قال : فإنه عندى إنما ترد شهادته إذا جلد ، قلت : أفتجد ذلك فى ظاهر القرآن ، أم فى خبر ثابت ؟ قال : أما فى خبر ثابت [٣] فلا ، وأما فى ظاهر القرآن فإن الله عز وجل يقول : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور : ٤].

٥١/ب ظ (٦)

قلت : أفبالقذف قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا / تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ أم بالجلد ؟ قال: بالجلد [٤] عندى ، قلت : وكيف كان ذلك عندك ، والجلد إنما وجب بالقذف ؟ وكذلك ينبغى أن تقول فى رد الشهادة . أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال: إن

---

(١) « أنه » :ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « ولا أعلمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « ثابت » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) « قال : بالجلد »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٢٠] * مصنف عبد الرزاق :(٩/ ٣٦٣) كتاب الشهادات ـ باب شهادة القاذف ـ عن الثورى ، عن أشعث ، عن الشعبى ، عن شريح قال : أجيز شهادة كل صاحب حد إلا القاذف، توبته فيما بينه وبين ربه .

وعن معمر ، عن قتادة أو غيره ، عن الحسن قال : لا تقبل شهادة القاذف أبداً ، توبته فيما بينه وبين الله . قال سفيان : ونحن على ذلك .

* أخبار القضاة لوكيع : (٢ / ٢٨٤) من طريق شعبة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، عن شريح قال : قضاء من الله تعالى لا تجوز شهادة قاذف ، فتوبته فيما بينه وبين الله عز وجل .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥) كتاب البيوع والأقضية ـ من قال : لا تجوز شهادته إذا تاب ـ عن على بن مسهر ، عن الشيبانى ، عن الشعبى عن شريح نحو ما سبق .

وعن وكيع ، عن سفيان ، عن أبى الهيثم قال سمعت إبراهيم والشعبى يتذاكران ذلك فقال إبراهيم : لا تجوز ، فقال الشعبى : لِمَ ؟ فقال إبراهيم : لأنك لا تدرى تاب أو لم يتب .

وعن عبد الأعلى ، عن يونس ، عن الحسن أنه كان يقول فى القاذف : توبته فيما بينه وبين الله ، ولا تجوز شهادته .

وعن أبى داود الطيالسى ،عن حماد بن سلمة ،عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب قالا : لا شهادة له ، وتوبته فيما بينه وبين الله .

وعن وكيع ، عن سفيان ، عن واصل ، عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة القاذف وتوبته فيما بينه وبين الله تعالى .

الله عز وجل قال فى القاتل خطأ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] فتحرير الرقبة لله والدية لأهل المقتول ، ولا يجب الذى للآدميين وهو الدية حتى يؤدى الذى لله، كما قلت : لا يجب أن ترد الشهادة ، وردها على الآدميين حتى يؤخذ الحد الذى لله عز وجل ما تقول له ؟ قال : أقول ليس هذا كما قلت،وإذا أوجب الله جل وعز وعلا على آدمى شيئين فكان أحدهما للآدميين أخذ منه ، وكان الآخر / لله عز وجل فينبغى أن يؤخذ منه أو يؤديه ، فإن لم يؤخذ منه ولم يؤده لم يسقط ذلك عنه حق الآدميين الذى أوجبه الله عز وجل عليه . ٢٦٨/ب م

قلت له : فلم زعمت أن القاذف إذا لم يجلد الحد وجلد بعضه فلم يتم بعضه أن شهادته مقبولة ، وقد أوجب الله تبارك وتعالى فى ذلك [١] الحد ورد الشهادة ؟ فما علمته رد حرفاً إلا أن قال[٢]: هكذا قال أصحابنا : فقلت له : هذا الذى عبت على غيرك أن يقبل من أصحابه وإن سبقوه إلى العلم وكانوا عنده / ثقة مأمونين، فقلت : لا نقبل إلا ما جاء فيه كتاب، أو سنة، أو أثر، أو أمر أجمع عليه الناس ، ثم قلت فيما أرى خلاف ظاهر الكتاب ، وقلت له : إذا قال الله عز وجل : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ فكيف جاز لك أو لأحد إن تكلف [٣] من العلم شيئاً أن يقول : لا أقبل شهادة القاذف وإن تاب ، ومن قولك وقول أهل العلم لو قال رجل لرجل : والله لا أكلمك أبداً ، ولا أعطيك درهماً ، ولا آتى منزل فلان ، ولا أعتق عبدى فلاناً ، ولا أطلق امرأتى فلانة ، إن شاء الله ، أن الاستثناء واقع على جميع الكلام أوله وآخره ؛ فكيف زعمت أن الاستثناء لا يقع على القاذف إلا على أن يطرح عنه اسم الفسق فقط ؟ فقال : قاله شريح . فقلنا: فعمر [٤] أولى أن يقبل قوله من شريح ، وأهل دار السنة وحرم الله أولى أن يكونوا أعلم بكتاب الله وبلسان العرب؛ لأنه بلسانهم نزل القرآن . قال: فقول أبى بكرة :استشهدوا غيرى ، فإن المسلمين فسقونى . ٦٠٩/أ ص

فقلت له : قلما رأيتك [٥] تحتج بشىء إلا وهو عليك . قال : وما ذاك ؟ قلت : احتججت بقول أبى بكرة : استشهدوا غيرى ، فإن المسلمين فسقونى ، فإن زعمت أن

---

(١) فى (ظ) : « أوجب الله عليه ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « إلا قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « لأحد يكلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « قلنا : نعم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « رأيتك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

أبا بكرة تاب فقد ذكر أن المسلمين لم يزيلوا عنه الاسم ، وأنت تزعم أن فى كتاب الله عز وجل أن يزال عنه إذا تاب اسم الفسق ولا تجيز شهادته . وقول أبى بكرة إن كان قاله أنهم لم يزيلوا عنه الاسم ، يدل على أنهم ألزموه الاسم مع تركهم قبول شهادته قال: فهكذا احتج أصحابنا (١) . قلت : أفتقبل عمن هو أشد تقدماً فى الدرك والسن والفضل من صاحبك أن تحتج بما إذا كشف كان عليه (٢) وبما ظاهر القرآن خلافه ؟ قال : لا ، قلت : فصاحبك أولى أن يرد هذا عليه .

وقلت له : أتقبل شهادة من تاب من كفر ،ومن تاب من قتل ،ومن تاب من خمر ، ومن زنا ؟ قال : نعم . قلت (٣) : والقاذف شر أم هؤلاء ؟ قال : بل أكثر (٤) هؤلاء أعظم ذنباً منه. قلت: فلم قبلت من التائب من الأعظم وأبيت القبول من التائب مما هو (٥) أصغر منه ؟

١/٥٢ / ظ (٦)

وقلت : وقلنا : لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب بحال ، وقال جماعة منا : ولا يحل نكاح أمة مسلمة لمن يجد طولاً لحرة، ولا وإن لم يجد طولاً لحرة حتى يخاف العنت فتحل(٦) حينئذ . فقال بعض الناس : يحل نكاح إماء أهل الكتاب ، ونكاح الأمة المسلمة لمن لم يجد طولاً لحرة وإن لم يخف العنت فى الأمة .

فقلت له : قال الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١] فحرم المشركات جملة ، وقال الله (٧) جل وعلا : ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ثم قال : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ [المائدة : ٥] فأحل صنفاً واحداً من المشركات بشرطين أحدهما : أن تكون المنكوحة من أهل الكتاب . والثانى : أن تكون حرة ؛ لأنه لم يختلف (٨) المسلمون فى أن قول الله عز وجل : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ هن الحرائر . وقال الله عز وجل : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ﴾ قرأ الربيع إلى قوله: ﴿ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾[النساء : ٢٥] ،فدل قول الله عز وجل :

---

(١) فى (ظ ، م) : « صاحبنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « عليك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « أكثر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « أفتحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « لا يختلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً ﴾(١) أنه إنما أباح نكاح الإماء من المؤمنين على معنيين : أحدهما : أن لا يجد طولاً (٢) . والآخر : أن يخاف العنت ، وفى هذا ما دل (٣) على أنه لم يبح نكاح أمة غير مؤمنة .

فقلت لبعض من يقول (٤) هذا القول : قد قلنا ما حكيت بمعنى كتاب الله وظاهره ، فهل قال ما قلت أنت من إباحة نكاح إماء أهل الكتاب أحد من أصحاب رسول الله ﷺ، أو أجمع لك عليه المسلمون فتقلدهم وتقول: هم أعلم بمعنى ما قالوا إن احتملته (٥) الآيتان؟ قال : لا . قلنا : فلم خالفت فيه ظاهر الكتاب ؟ قال : إذا أحل الله عز وجل الحرائر من أهل الكتاب لم يحرم الإماء . قلنا : ولم لا تحرم الإماء منهن (٦) بجملة تحريم المشركات ، وبأنه خص الإماء المؤمنات لمن لم يجد طولاً ويخاف (٧) العنت ؟ قال : لما حرم الله المشركات جملة ثم ذكر منهن محصنات أهل الكتاب كان كالدال (٨) على أنه / قد أباح ما حرم . ٦٠٩/ب ص

فقلت له: أرأيت لو عارضك جاهل بمثل ما قلت؟ فقال: قال الله عز وجل: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾ قرأ الربيع إلى قوله : ﴿ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ ﴾ [المائدة: ٣] ، وقال فى الآية الأخرى : ﴿ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام : ١١٩] فلما أباح فى حال الضرورة ما حرم جملة أيكون لى إباحة ذلك فى غير حال الضرورة ، فيكون التحريم فيه منسوخاً والإباحة قائمة ؟ قال : لا . قلنا : وتقول له : التحريم بحاله والإباحة على الشرط ، فمتى لم يكن الشرط فلا تحل (٩) ؟ قال : نعم . قلنا : فهذا (١٠) مثل الذى قلنا فى إماء أهل الكتاب.

وقلت له: قال الله عز وجل فيمن حرم: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾، وقال(١١) : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « يدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « فقلنا لمن يقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « قالوا لو أن احتملته » ، وفى (ظ) : « قالوا لو احتملته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب ، ص ، م) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « وخاف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « كالدلالة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « ولم تحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « فهذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١١) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

﴿ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] أفرأيت لو قال قائل : إنما حرم الله بنت المرأة (١) بالدخول ، وكذلك الأم ، وقد قاله غير واحد ، قال : ليس ذلك له. قلنا: ولم ؟ ألأن الله حرم الأم مبهمة والشرط فى الربيبة، فأحرم كما حرم الله(٢)، وأحل ما أحل (٣) الله خاصة، ولا أجعل ما أبيح وحده محلاً / لغيره . قال : نعم . قلنا : فهكذا قلنا فى إماء أهل الكتاب ، والإماء المؤمنات . ٥٢ / ب ظ (٦)

وقلنا : افترض الله عز وجل الوضوء فسن رسول الله ﷺ المسح على الخفين ، أيكون لنا إذا دلت السنة على أن المسح يجزئ (٤) من الوضوء أن نمسح على البرقع والقفازين والعمامة ؟ قال : لا . قلنا : ولم ؟ أنُقِرُّ (٥) الجملة على ما فرض الله تبارك وتعالى / ونخص ما خصت السنة ؟ قال : نعم . قلنا : فهذا كله حجة عليك . ١/ ٢٦٩ م

وقلنا : أرأيت حين حرم الله (٦) المشركات جملة ثم استثنى نكاح الحرائر من أهل الكتاب، فقلت : يحل نكاح الإماء منهن ؛ لأنه (٧) ناسخ للتحريم جملة (٨) وإباحته حرائرهن تدل على إباحة إمائهن ؟ فإن قال لك قائل : نعم (٩) ، وحرائر وإماء المشركات غير أهل الكتاب. قال : ليس ذلك له . قلنا : ولم ؟ قال : لأن المستثنيات بشرط أنهن من أهل الكتاب . قلنا : ولا يكن من غيرهن (١٠) ؟ قال : نعم . قلنا : وهو يشرط أنهن حرائر ، فكيف جاز أن يكن إماء والأمة غير الحرة كما الكتابية غير المشركة التى ليست بكتابية؟ وهذا كله حجة عليك (١١) أيضاً فى إماء المؤمنين يلزمه فيه ألا يحل نكاحهن إلا بشرط الله عز وجل، فإن الله تبارك وتعالى إنما أباحه بألا يجد طولاً ويخاف العنت ، والله أعلم .

وقال الله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] ، وقال : ﴿ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا

---

(١) فى (ظ) : « حرم بنت المرأة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ما حرم الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « من أحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « دلت السنة أن المسح على الخفين يجزئ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « أنعم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « بأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) غير أن فيها : « ولا يكن » .
(٨) فى (ص ، م) : « للتحريم ثم حمله » ، وفى (ظ) : « بتحريم حمله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « نعم »: ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « فلا يكون من غيرهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

﴿ نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾، وقال الله (١) : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٣٤] فقلنا بهذه الآيات :(٢) إن التحريم فى غير النسب والرضاع وماخصته سنة بهذه الآيات (٣) إنما هو بالنكاح ، ولا يُحَرِّم الحلال الحرام ، وكذلك قال ابن عباس ، فلو أن رجلاً ناك أم امرأته كان (٤) عاصياً لله عز وجل، ولم تحرم (٥) عليه امرأته . وقال بعض الناس : إذا قبَّل أم امرأته أو نظر إلى فرجها بشهوة (٦) حرمت عليه امرأته ، وحرمت هى عليه لأنها أم امرأته . ولو أن امرأته (٧) قبلت ابنه بشهوة حرمت على زوجها .

فقلنا له : ظاهر القرآن يدل على أن التحريم إنما هو بالنكاح ، فهل عندك سنة بأن الحرام يحرم الحلال ؟ قال : لا . قلت : فأنت تذكر شيئاً ضعيفاً لا يقوم بمثله حجة لو قاله من رواه (٨) عنه فى شىء ليس فيه قرآن . وقال : هذا موجود ، فإن ما حرمه الحلال فالحرام له أشد تحريماً . قلت : أرأيت (٩) لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال : إن الله عز وجل يقول فى التى طلقها زوجها ثالثة من الطلاق : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾، فإن نكحت، والنكاح العقدة، حلت لزوجها الذى طلقها؟ قال : ليس ذلك له ؛ لأن السنة تدل على ألا تحل حتى يجامعها الزوج الذى ينكحها .

قلنا : فقال لك : فإن النكاح يكون وهى لا تحل وظاهر القرآن يحلها ، فإن كانت السنة تدل على أن جماع الزوج يحلها لزوجها الذى فارقها ، فالمعنى إنما هو فى أن يجامعها غير زوجها / الذى فارقها ، فإذا جامعها رجل بزنا حلت . وكذلك إن جامعها بنكاح فاسد يلحق به الولد حلت . قال : وليس واحد من هذين زوجاً . ٦١٠/أ ص

قلنا : فإن قال لك قائل : أوليس قد كان التزويج موجوداً وهى لا تحل ؟ / فإنما حلت بالجماع فلا يضرك من أين كان الجماع . قال : لا ، حتى يجتمع الشرطان معاً ، فيكون جماع بنكاح صحيح . قلنا : ولا يحلها الجماع الحرام قياساً على الجماع الحلال ؟ ٥٣/أ ظ (٦)

---

(١) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « لا تحرم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « للشهوة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « رويته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « قلنا : أرأيت » ، وفى (ظ) : « فقلت له أرأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

قال : لا . قلت : وإن كانت أمة[١] فطلقها زوجها فأصابها سيدها ؟ قال : لا . قلنا : فهذا جماع حلال . قال : وإن كان حلال فليس بزوج لا تحل لزوجها الأول حتى يجتمع أن يكون زوجاً ويجامعها الزوج. قلنا: فإنما حرم الله بالحلال فقال: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ ، وقال : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾ ، فمن أين زعمت أن حكم الحلال حكم الحرام ، وأبيت ذلك فى المرأة يفارقها زوجها ، والأمة يفارقها زوجها فيصيبها سيدها ؟

وقلت له : قال الله [٢] عز وجل : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، وقال: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، فإن قال لك قائل : فلما كان حكم الزوجة إذا طلقت ثلاثاً حرمت عليه [٣] حتى تنكح زوجاً غيره ، [٤] فلو أن رجلاً تكلم بالطلاق من امرأة يصيبها بفجور أفتكون [٥] حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره [٦] ؛ لأن الكلام بالطلاق إذا حرم الحلال كان للحرام أشد تحريماً ؟ قال :ليس ذلك له . قلنا : وليس حكم الحلال حكم الحرام ؟ قال : لا . قلنا : فلم زعمت أنه [٧] حكمه فيما وصفت [٨] ؟ قال: فإن صاحبنا قال : أقول ذلك قياساً . قلنا : فأين القياس [٩] ؟ قال : الكلام محرم [١٠] فى الصلاة، فإذا تكلم حرمت الصلاة. قلنا : وهذا أيضاً ، فإذا تكلم فى الصلاة حرمت عليه تلك الصلاة أن يعود فيها، أو حرمت صلاة غيرها بكلامه فيها ؟ قال : لا . ولكنه أفسدها وعليه أن يستأنفها .

قلنا : فلو قاس هذا القياس غير صاحبك ، أى شىء كنت تقول له ؟ لعلك كنت تقول له [١١] : ما يحل لك أن تكلم فى الفقه ، هذا رجل قيل له : استأنف الصلاة ؛ لأنها لا تجزى عنك إذا تكلمت فيها ، وذلك رجل جامع امرأة فقلت له [١٢] : حرمت عليك أخرى غيرها أبداً ، فكان يلزمك أن تزعم أن صلاة غيرها حرام عليه أن يصليها

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « ولا إن كانت أمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « قلت له : قد قال الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « بالفجور أتكون » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « وصفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « قلنا : أين يقيس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « محرم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١١ ـ ١٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

أبداً ، وهذا لا يقول به أحد من المسلمين ، وإن قلته فأيهما [١] تحرم عليه ؟ أو تزعم أنها حرام عليه أن يصليها أبداً [٢] ، كما زعمت أن امرأته [٣] إذا نظر إلى فرج أمها حرمت عليه / أبداً ؟ قال: لا أقول هذا ، ولا تشبه الصلاة المرأتان تحرمان ولو شبهتهما بالصلاة، قلت له : يعود فى كل واحدة من[٤] الامرأتين فينكحها بنكاح حلال ، وقلت له : لا تعد فى واحدة من [٥] الصلاتين . قلنا : فلم زعمت قسته به [٦] وهو أبعد الأمور منه . قال: كان شيء قاسه صاحبنا . قلت [٧] : أفحمدت قياسه ؟ قال : لا . ما صنع شيئاً . وقال : فإن صاحبنا قال : فالماء حلال فإذا خالطه الحرام نجسه . قلنا : وهذا أيضاً مثل الذى زعمت أنك لما تبين لك علمت أن صاحبك لم يصنع فيه شيئاً . قال : فكيف ؟ قلت : أتجد الحرام فى الماء مختلطاً فالحلال منه لا يتميز [٨] أبداً ؟ قال : نعم . قلت : أفتجد بدن التى زنى بها مختلطاً ببدن ابنتها لا يتميز [٩] منه ؟ قال : لا . قلت : وتجد الماء لا يحل أبداً إذا خالطه الحرام لأحد من الناس ؟ قال : نعم . قلت : فتجد الرجل إذا زنى بامرأة حرم عليه أن ينكحها ، أو هى حلال له وحرام [١٠] عليه أمها وابنتها ؟ قال: بل [١١] هى حلال له . قلت : فهما حلال لغيره . قال [١٢] : نعم . قلت : أفتراه قياساً على الماء ؟ قال : لا .

٢٦٩/ب م

قلت : / أفما تبين لك أن خطأك فى هذا ليس يسيراً إذا كان يعصى الله عز وجل فى امرأة فزنى بها ، فإذا نكحها حلت له بالنكاح ، وإن أراد نكاح ابنتها لم تحل له فتحل له التى زنى بها وعصى الله فيها ، ولو طلقها ثلاثاً لم يكن ذلك طلاقاً ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على الأزواج ، [١٣]وتحرم عليه ابنتها التى لم يعص الله فى أمرها، وإنما حرمت عليه بنت امرأته [١٤] ، وهذه [١٥] عندك ليست بامرأته . قال : فإنه يقال : ملعون من

٥٣/ب ظ (٦)

---

(١) فى (ظ ، م) : « فأيتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « أبداً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « فلو زعمت قسته به » ، وفى (ظ) : « فلم قسته به » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « قلنا » ، وفى (ظ) : « قلت له » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفى (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ظ):« أم هى حلال له وحرام »،وفى (ص، م) : « أو هى حلال وحرام » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ظ) : « بلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣ ـ ١٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٥) من هنا سقط من (م) ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

نظر إلى فرج امرأة [١] وابنتها .

قلت : وما أدرى لعل من زنى بامرأة ولم ير فرج ابنتها ملعون ، وقد أوعد [٢] الله عز وجل على الزنا النار ، ولعله ملعون من أتى شيئاً مما يحرم عليه، قلت: فقيل له : ملعون من نظر إلى فرج أختين . / قال : لا . قلت : فكيف زعمت أنه إن زنى بأخت امرأته حرمت عليه امرأته ، فرجع بعضهم إلى قولنا ، وعاب قول أصحابه فى هذا . ٦١٠/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وجعل الله عز وجل الرجال قوامين على النساء والطلاق إليهم، فزعموا هم أن المرأة إذا شاءت كان الطلاق إليها ، فإذا كرهت المرأة زوجها قَبَّلَتْ ابنه ، وقالت : قبلته بشهوة ، فحرمت عليه ، فجعلوا الأمر إليها ، وقلنا نحن وهم وجميع الناس لا يختلفون فى ذلك علمته : أن [٣] من طلق غير امرأته ، أو آلى منها ، أو تظاهر منها ، لم يلزمها من ذلك شيء ، ولم يلزمه ظهار ، ولا إيلاء .

قال : فقلنا : إذا اختلعت المرأة من زوجها ثم طلقها فى عدتها لم يلزمها الطلاق ؛ لأنها ليست له بامرأة ، وهذا يدل على أصل ما ذهبنا إليه لا يخالفه . فقال بعض الناس : إذا اختلعت منه فلا رجعة له عليها ، وإن طلقها بعد الخلع فى العدة لزمها الطلاق ، وإن طلقها بعد انقضاء العدة لم يلزمها الطلاق . فقلت له : قد قال الله عز وجل : ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** [٤] **تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾ [البقرة : ٢٢٦ ـ ٢٢٧] إلى آخر الآيتين ، وقال الله عز ذكره: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** [٥] **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ [المجادلة : ٣] .

وقلنا : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَد** ﴾ [النساء : ١٢] وفرض الله [٦] عز وجل العدة على الزوجة فى الوفاة فقال : ﴿ **يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ [البقرة : ٢٣٤] فما تقول فى المختلعة إن آلى منها فى العدة بعد الخلع،أو تظاهر منها [٧] ،هل يلزمه الإيلاء أو الظهار ؟

---

(١) إلى هنا انتهى السقط من (م) .

(٢) فى (ص ، م) : « وعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) « أن » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « منها » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

قال: لا. قلت : فإن مات هل ترثه، أو ماتت هل يرثها فى العدة ؟ قال : لا . قلت (١) : ولم وهى تعتد منه ؟ قال : لا ، وإن اعتدت فهى غير زوجة ، وإنما يلزم هذا فى الأزواج.

وقال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] ، وإذا رمى المختلعة فى العدة أيلاعنها ؟ قال : لا . قلت : أفبالقرآن تبين أنها ليست بزوجة ؟ قال :نعم. قلت : فكيف زعمت أن الطلاق لا يلزم إلا زوجة ، وهذه بكتاب الله عندنا وعندك غير زوجة ؟ ثم زعمت أن الطلاق يلزمها ، وأنت تقول : إن آيات من كتاب الله عز وجل تدل على أنها ليست بزوجة ؟ قال : روينا قولنا (٢) هذا بحديث شامى . قلنا : أيكون (٣) مثله مما يثبت ؟ قال :لا. قلنا :فلا تحتج / به . قال : فقال ذلك إبراهيم النخعى ، وعامر الشعبى . قلنا : فهما إذا قالا وإن لم يخالفهما غيرهما حجة ؟ قال : لا. قلنا : فهل (٤) يحتج بهما على قولنا وهو يوافق ظاهر القرآن ، ولعلهما كانا يريان له عليها (٥) الرجعة فيلزمانه الإيلاء والظهار ، ويجعلان بينهما الميراث ؟ قال : فهل قال أحد بقولك ؟ قلت (٦) : الكتاب كاف من ذلك . ٥٤/أ ظ (٦)

[٣٠٢١] وقد أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء ، عن ابن عباس وابن الزبير : أنهما قالا : لا يلحق المختلعة الطلاق فى العدة ؛ لأنه طلق ما لا يملك.

قلت له:لو لم يكن فى هذا إلا قول ابن عباس وابن الزبير كليهما ، أكان لك خلافه فى أصل قولنا وقولك إلا بأن يقول بعض أصحاب النبى (٧) ﷺ خلافه ؟ قال : لا .

قلت : فالقرآن مع قولهما وقد خالفتهما ، وخالفت فى قولك عدد آى من كتاب الله عز وجل . قال : فأين ؟ قلت : إذ (٨) زعمت أن حكم الله فى الأزواج أن يكون

---

(١) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قولنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « أفيكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « إذا » ، وفى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٣٠٢١] سبق برقم [٢٣٤٧] فى كتاب النفقات ـ باب الخلاف فى طلاق المختلعة .

بينهم الإيلاء والظهار واللعان ، وأن يكون لهن الميراث ومنهن الميراث (١) ، وأن المختلعة ليست بزوجة يلزمها واحد من هذا ، فما يلزمك إذا قلت : يلزمها الطلاق ـ والطلاق (٢) لا يلزم إلا زوجة ـ أنك خالفت حكم الله فى إلزامها الطلاق (٣) ، أو فى تركك إلزامها الإيلاء والظهار / واللعان ، والميراث لها والميراث منها ؟ ٢٧٠/أ م

قال الشافعى رضي الله عنه : فما رد شيئاً إلا أن قال : قال بهذا أصحابنا . فقلت له : أتجعل قول الرجل من أصحاب النبى ﷺ مرة حجة وليس يدل على موافقة قوله من القرآن شيء ، وتجعله أخرى حجة وأنت تقول ظاهر القرآن يخالفه كما قلت : إذا أرخى ستراً وجب المهر / (٤) (٥) ، وظاهر القرآن (٦) أنه إذا طلقها قبل أن يمسها (٧) فلها نصف المهر ، وإغلاق الباب وإرخاء الستر ليس بالمسيس ، ثم تترك قول ابن عباس وابن الزبير ومعهما خمس آيات من كتاب الله تعالى كلها تدل على أن المختلعة فى العدة ليست بزوجة ومعهما (٨) القياس ، والمعقول عند أهل العلم ، وتترك قول عمر فى الصيد أنه قضى فى الضبع بكبش ، وفى الغزال بعنز ، وفى اليَرْبُوع بجَفْرَة ، وفى الأرنب بعَنَاق (٩) وقول عمر وعبد الرحمن حين (١٠) حكما على رجلين أوطئا ظبياً بشاة (١١) والقرآن يدل على قولهما بقول الله عز وجل : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فزعمت أنه يجزى بدراهم (١٢) ، ويقولان فى الظبى بشاة واحدة ، والله يقول : ﴿ مِّثْلُ ﴾ وأنت تقول : جزاءان (١٣) . ٦١١/أ ص

وقال الله عز وجل : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٢٤١) ﴾ [البقرة] وقال : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ فقرأ إلى ﴿ الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦) ﴾

(١) « ومنهن الميراث » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « أوجب عليه المهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) انظر [٣٠٠٩ ، ٣٠١٠] فى هذا الباب ، وما أحيلا عليهما .
(٦) فى (ص ، م) : « فى ظاهر القرآن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « قبل يمس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) انظر أرقام [١٢٣٨ ، ١٢٤٧ ، ١٢٥١] وتخريجها فى كتاب الحج .
(١٠) « حين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١١) انظر رقمى [١٢٠٥ ، ١٣٢٩] فى كتاب الحج ، وتخريجه فى الرقم الأول .
(١٢) فى (ظ) : « بدرهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « وتقول أنت فيه جزاءان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[البقرة] فقال عامة من لقيت من أصحابنا : المتعة هى للتى لم يدخل بها قط ولم يفرض[١] لها مهر ، فطلقت ، وللمطلقة المدخول بها المفروض لها . بأن الآية عامة على المطلقات لم يخصص منهن واحدة دون أخرى بدلالة من كتاب الله عز وجل والأثر [٢] .

[٣٠٢٢] **قال الشافعى** رحمة الله عليه: وأخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه قال: لكل مطلقة متعة إلا التى فرض لها صداق ولم يدخل بها ، فحسبها نصف المهر .

٥٤/ب ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله : وأحسب ابن عمر / استدل بالآية التى تتبع للتى لم يدخل بها ولم يفرض لها ؛ لأن الله يقول بعدها [٣] : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٧] ، فرأى القرآن كالدلالة على أنها مخرجة من جميع المطلقات ، ولعله رأى أنه إنما أريد أن تكون المطلقة تأخذ بما استمتع به منها زوجها عند طلاقها شيئاً ، فلما كانت المدخول بها تأخذ شيئاً ، وغير المدخول بها إذا لم يُفْرض لها كانت التى لم يدخل بها وقد فرض لها تأخذ بحكم الله تبارك وتعالى نصف المهر، وهو أكثر من المتعة ، ولم يستمتع بها ، فرأى حكمها مخالفاً حكم المطلقات بالقرآن ، وخالف [٤] حالها حالهن ، فذكرت ما وصفت من هذا لبعض من يخالفنا .

وقلت له [٥] : أنت تستدل بقول الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ على معنى الكتاب إذا احتمله ، والكتاب محتمل ما قال ابن عمر ، وفيه كالدليل [٦] على قوله ، فكيف خالفته ؟ ثم لم تزعم بالآية أن المطلقات سواء فى المتعة ،وقال [٧] الله عز وجل : ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ ، لم يخص مطلقة دون مطلقة ، قال : استدللنا بقول الله عز وجل : ﴿ **حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٢٤١)** ﴾ [البقرة] أنها غير واجبة ، وذلك أن كل

(١) فى (ظ) : « المتعة للتى لم يدخل بها ولم يفرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ولا أثر » ، وما أثبتناه من (ظ) ، وسقطت من (ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « تتبع التى يدخل بها ولم يفرض لها إن قال قال الله بعدها » ، وما أثبتناه من (ب ،ص،م) .
(٤) فى (ظ) : « وخلاف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « وقلنا له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « كالدلائل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « وقد قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٢٢] * ط : (٢ / ٥٧٣) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٧) باب ما جاء فى متعة الطلاق .
ولفظه : « لكل مطلقة متعة ، إلا التى تطلق ، وقد فرض لها صداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها » . (رقم ٤٥) .

واجب فهو على المتقين وعلى غيرهم (١) ولا يخص به المتقون .

قال الشافعي رضي الله عنه : قلنا : فقد زعمت أن المتعة متعتان : متعة يجبر عليها السلطان ، وهي متعة المرأة لم يفرض لها الزوج ولم يدخل بها فطلقها ، وإنما قال الله عز وجل فيها : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦) ﴾ [البقرة] ، فكيف زعمت أن ما كان حقاً على المحسنين حق على غيرهم(٢) في هذه الآية ، وكل واحدة من الآيتين خاصة ؟ فكيف زعمت أن إحداهما عامة ، والأخرى خاصة ؟ فإن كان هذا حقاً على المتقين لِمَ (٣) لَمْ يكن حقاً على غيرهم (٤) ؟ هل معك بهذا دلالة كتاب ، أو سنة ، أو أثر ، أو إجماع ؟ فما علمته رد أكثر مما وصفت في (٥) أن قال : هكذا قال أصحابنا .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقد قال الله عز وجل لنبيه ﷺ في المشركين : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ الآية [المائدة : ٤٢] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، و﴿ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ يحتمل سبيلهم في أحكامهم ، ويحتمل ما يَهْوَوْن ، وأيهما كان فقد نهى عنه ، وأمر أن يحكم بينهم بما أنزل الله على نبيه ﷺ . فقلنا : إذا حكم الحاكم بين أهل الكتاب حكم بينهم بحكم الله عز وجل ، وحكم الله حكم الإسلام ، وأعلمهم قبل أن يحكم أنه يحكم بينهم حكمه بين المسلمين ، وأنه لا يجيز بينهم إلا شهادة المسلمين لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . فقال بعض الناس : تجيز (٦) شهادتهم بينهم ؟ فقلنا : ولم ، والله عز وجل يقول : ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ و ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وأنت لا تخالفنا في أنهم من الأحرار المسلمين / العدول لا من غيرهم ، فكيف أجزت غير مَنْ أمر الله تعالى به ؟ قال : بقول الله عز وجل : ﴿ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ / مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ .

٦١١ / ب ص

٥٥ / أ ظ (٦)

فقلت له : فقد قيل : من غير قبيلتكم (٧) . والتنزيل ـ والله أعلم ـ يدل على ذلك

(١) في (ب) : « على المتقين وغيرهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « لم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٥) « في » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) في (ب) : « تجور » ، وفي (م) : « أجيز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) انظر تخريج رقم [٣٠٠١] .

لقول الله عز وجل : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾ والصلاة المؤقتة للمسلمين ، وبقول الله : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾ ، وإنما القرابة بين المسلمين الذين كانوا مع النبى (١) ﷺ من العرب أو بينهم وبين أهل الأوثان ، لا بينهم وبين أهل الذمة ، وقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (١٠٦) ﴾ [المائدة] ، فإنما يتأثم من كتمان الشهادة للمسلمين المسلمون لا أهل الذمة .

قال : فإنا نقول هى على غير أهل دينكم .

قلت له : فأنت تترك ما تأولت . قال : وأين ؟ قلت : أفتجيز شهادة غير أهل ديننا من المشركين غير أهل الكتاب ؟ قال : لا . قلت (٢) : ولم ؟ وهم غير أهل ديننا ، هل تجد فى هذه الآية أو فى خبر يلزم مثله أن شهادة أهل الكتاب جائزة ، وشهادة غيرهم / غير جائزة ؟ أو رأيت لو قال لك قائل : أراك قد خصصت بعض المشركين دون بعض ، فأجيز شهادة غير أهل الكتاب ؛ لأنهم ضلوا بما وجدوا عليه (٣) آباءهم ولم يبدلوا كتاباً كان فى أيديهم ، وأردُّ (٤) شهادة أهل الذمة ؛لأن الله عز وجل أخبرنا أنهم بدلوا كتابه . قال : ليس ذلك له وفيهم قوم لا يكذبون . قلنا : وفى أهل الأوثان قوم لا يكذبون . قال : فالناس مجتمعون (٥) على أن ألا يجيزوا شهادة أهل الأوثان .

٢٧٠ ب م

قلت : الذين (٦) تحتج بإجماعهم معك من أصحابنا لم يردوا شهادة أهل الأوثان إلا من قول الله عز وجل : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] والآية معها، وبذلك ردوا (٧) شهادة أهل الذمة ، فإن كانوا أخطؤوا فلا نحتج بإجماع المخطئين معك ، وإن كانوا أصابوا فاتبعهم فقد اتبعوا القرآن فلم يجيزوا شهادة من خالف دين الإسلام .

[٣٠٢٣] قال : فإن شريحاً أجاز شهادة أهل الذمة .

فقلت له : وخالف شريحاً غيره من أهل دار السنة والهجرة والنُّصْرة فأبوا إجازة

---

(١) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « وأردد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ ، م) : « مجمعون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « قلنا الذين » ، وفى (ظ ، م) : « قلت الذى » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ص) : « ترد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٣٠٢٣] انظر رقمى [٣٠٠٠ ، ٣٠٠١] وتخريجهما فى هذا الباب .

شهادتهم؛ ابن المسيب وأبو بكر بن حزم وغيرهما [١] ، وأنت تخالف شريحاً فيما ليس فيه كتاب برأيك ، قال : إنى لأفعل . قلت : ولم ؟ قال : لأنى لا يلزمنى قوله . قلت : فإذا [٢] لم يلزمك قوله فيما ليس فيه كتاب فقوله فيما فيه خلاف الكتاب أولى ألا يلزمك. قال : فإذا لم أجز شهادتهم أضررت بهم . قلت [٣] :أنت لم تضر بهم، لهم حُكَّام، ولم يزالوا يتولون [٤] ذلك منهم ، ولاتمنعهم من حكامهم ، وإذا حكمنا لم نحكم إلا بحكم الله من إجازة شهادة المسلمين .

وقلت له : أرأيت عبيداً أهل فضل ومروءة وأمانة شهد [٥] بعضهم لبعض ؟ قال : لا تجوز شهادتهم [٦] . قلت : لا يخلطهم غيرهم فى أرض رجل أو ضيعته ، فيهم قتل وطلاق وحقوق وغيرها ،ومتى رددت [٧] شهادتهم بطلت دماؤهم وحقوقهم . قال : فأنا لم أبطلها وإنما أمرت بإجازة شهادة الأحرار العدول المسلمين . قلت : وهكذا أعراب كثير فى موضع لا يعرف عدلهم ، [٨] وهكذا أهل سجن لا يعرف عدلهم [٩] ولا يخلط هؤلاء ولا هؤلاء أحد يعدل ، أتبطل الدماء والأموال [١٠] التى بينهم وهم أحرار مسلمون لا يخالطهم غيرهم ؟ قال : نعم ؛ لأنهم ليسوا ممن شرط الله . / قلنا : ولا أهل الذمة ممن شرط الله ؟ بل هم أبعد ممن شرط الله من عبيد عدول لو أعتقوا جازت شهادتهم من غد [١١] ، ولو أسلم ذمى لم تجز شهادته حتى نختبر إسلامه . ٥٥ / ب ظ (٦)

وقلت له : إذا احتججت بـ ﴿ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] أفتجيزها [١٢] على وصية المسلم حيث ذكرها الله ؟ قال : لا ؛ لأنها منسوخة . قلنا [١٣] أفتنسخ فيما أنزلت [١٤] فيه وتثبت فى غيره ؟ لو قال هذا غيرك كنت شبيهاً أن

---

(١) فى (ظ) : « وغيرهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « يسألون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « شهادتهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ص) : « أحد يعدل الدنيا والأموال » ، وفى (ظ) : « أحد أتبطل الدماء والأموال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١١) « من غد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « أفتجيزهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٤) فى (ب) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

تخرج من جوابه إلى شتمه . قال : ما قلنا فيها إلا أن أصحابنا قالوه وأردنا [١] الرفق بهم. قلنا : الرفق بالعبيد المسلمين العدول والأحرار من الأعراب وأهل السجن ، كان أولى بك وألزم لك من الرفق بأهل الذمة ، فلم ترفق بهم؛ لأن شرط الله فى الشهود غيرهم ، وغير أهل الذمة ، فكيف جاوزت شرط الله / فى أهل الذمة للرفق بهم ولم تجاوزه فى المسلمين للرفق بهم ؟ وقلت [٢] أيضاً على هذا [٣] المعنى : إذا تحاكموا إلينا وقد زنى منهم ثيب رجمناه . ٦١٢/أ ص

[٣٠٢٤] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا .

قال الشافعى رحمه الله : فرجع بعضهم إلى هذا القول . وقال : أرجمهما [٤] إذا زنيا؛ [٥] لأن ذلك حكم الإسلام ، وأقام بعضهم على ألا يرجمهما إذا زنيا [٦] ، وقالوا جميعاً فى الجملة : نحكم عليهم بحكم الإسلام . فقلت لبعضهم : أرأيت إذا [٧] أربوا فيما بينهم ، والربا عندهم حلال ؟ قال : أرد الربا؛ لأنه حرام عندنا . قلت : ولا تلتفت إلى ما عندهم من إحلاله ؟ قال : لا .

قلت : أورأيت [٨] إن اشترى مجوسى منهم بين يديك غنماً بألف، ثم وقذها كلها ليبيعها ،فباع بعضها موقوذاً بربح ، وبقى بعضها فحرقها عليه مسلم أو مجوسى ، فقال : هذا مالى ، وهذه ذكاته عندى وحلال فى دينى ، وقد نقدت ثمنه بين يديك ، وبعت بعضه بربح ، والباقى كنت بائعه بربح ، ثم حرقه هذا ؟ قال : فليس لك عليه شىء . قلت : فإن قال لك : ولِمَ [٩] ؟ قال : لأنه حرام . قلت : فإن قال لك : حرام عندك أو عندى ؟ قال : أقول له : عندى . قلت [١٠] : فقال : هو حلال عندى . قال : وإن

---

(١) فى (ظ) : « قالوا أردنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ ، م) : « وقلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ ، م) : « نرجمهما » ، وفى (ص) : « رجمهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « ولم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) « قلت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٣٠٢٤] سبق برقمى [١٩٦٢ ، ٢١٢٤] وخرج فى الرقم الأول .

كان حلالاً عندك فهو حرام عندى على ، وما كان حراماً علىَّ فهو حرام عليك . قلت : فإن قال : فأنت [١] تقرنى على أن آكله أو أبيعه وأنا فى دار الإسلام ، وتأخذ منى عليه الجزية . قال: فإن أقررتك عليه فإقرارك عليه ليس هو الذى يوجب لك على أن أصير [٢] لك شريكاً بأن أحكم لك به .

قلت : فما تقول : إن قتل له خنزيراً ، أو أهراق له خمراً ؟ قال : يضمن ثمنه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مال له . قلت : أحرام هو [٣] عليك ، أم غير حرام ؟ قال : بل حرام . قلت : أفتقضى له بقيمة الحرام ؟ ما فرق بينه وبين الربا ، وثمن الميتة؟ للميتة [٤] كانت أولى أن يقضى له بثمنها؛ / لأن فيها أُهُبًا قد يسلخها فيدبغها فتحل له ، وليس فى الخنزير عندك ما يحل . ٢٧١/أ م

قال الشافعى رحمة الله عليه : قلت له : ما تقول فى مسلم أو ذمى سلخ جلود [٥] ميتة ليدبغها فحرق تلك الجلود عليه قبل الدباغ مسلم أو ذمى ؟ قال : لا ضمان عليه . قلت : ولم ؟ وقد تدبغ فتصير تَسْوَى مالاً كثيراً / ويحل بيعها . قال : لأنها حرقت [٦] فى وقت ،فلما أتلفت فى الوقت الذى ليست فيه حلالاً لم أضمنها . قلت :والخنزير [٧] شر أو هذه ؟ قال : بل الخنزير . قلت : فظلم المسلم والمعاهد أعظم أم ظلم المعاهد وحده ؟ قال : بل ظلم المسلم والمعاهد معاً . قلت : فلا [٨] أسمعك إلا ظلمت المسلم والمعاهد [٩] ، أو أحدهما حين لم تقض للمسلم بثمن الأُهُبِ ، وقد تصير حلالاً وهى الساعة له مال لو غصبه إياها إنسان لم تحل له وكان عليك ردها إليه ، وظلمت المعاهد حين لم تضمن ثمن أهبه وثمن ميتته ، أو ظلمته حين حكمت له حين [١٠] أعطيته ثمن الحرام من الخمر والخنزير . ٥٦/أ ظ(٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : ولهذا [١١] كتاب طويل هذا مختصر منه [١٢] ، وفيما كتبنا بيان

(١) فى (ص) : « قلت فأنت » ، وفى (ظ) : « قلت فإن قال لك فأنت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « أضمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « لا الميتة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « جلود » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « أحرقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « والمعاهد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « حكمت له حين » : سقط من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « وهذا مختصره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

مما لم نكتب إن شاء الله .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ** ﴾ [التوبة : ٦٠] قرأ الربيع الآية ، فقلنا بما (١) قال الله عز وجل : إذا وجد الفقراء ، والمساكين ، والرقاب والغارمون (٢) ، وابن السبيل ، أعطوا منها كلهم ، ولم يكن للإمام أن يعطيها (٣) صنفاً منهم ويحرمها صنفاً يجدهم ؛ لأن حق (٤) كل واحد منهم ثابت فى كتاب الله عز وجل . فقال بعض الناس : إن كانوا موجودين فله أن يعطيها صنفاً واحداً ويمنعها (٥) من بقى معه . فقيل له : عمن أخذت هذا ؟ فذكر بعض من ينسب إلى العلم لا أحفظه . قال : فقال : إن وضعها فى صنف واحد وهو يجد الأصناف أجزأه .

قلنا : فلو كان قول هذا الذى حكيت عنه هذا مما يلزم لم يكن لك فيه حجة ؛ لأنه لم يقل : فإن وضعها والأصناف موجودون أجزأه ، وإنما قال الناس : إذا لم يوجد صنف (٦) منها رد حصته على من معه (٧) ؛ لأنه مال من مال الله جل وعز لا نجد أحداً أحق به ممن ذكره الله فى كتابه معه،فأما والأصناف موجودة فمنع بعضهم ماله لا يجوز ، ولو جاز هذا جاز أن يأخذه كله فيصرفه إلى غيرهم ، مع أنا لا نعلم أحداً قال هذا القول قط يلزم قوله ، ولو لم يكن فى هذا كتاب الله ، وكيف تحتج على كتاب الله بغير سنة ، ولا / أمر مجتمع (٨) عليه ، ولا أمر بين (٩) ؟ ٦١٢/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وقد تركنا من الحجة على من خالف اليمين مع الشاهد أكثر مما كتبنا اكتفاءً ببعض ما كتبنا ، ونسأل الله التوفيق والعُصْمَة ، وقد بينا إن شاء الله أنهم لم يحتجوا فى إبطال الحديث عن النبى ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد بشىء زعموا أنه يخالف ظاهر القرآن إلا وقد بينا أنهم خالفوا القرآن بلا حديث عن النبى ﷺ فيكونوا(١٠)

---

(١) فى (ص) : « فقلت إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب ، ص) : « والغارم » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٣) فى (ب ، ص ، م) : « يعطى » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ص ، م) : « لاحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب ، ظ) : « ويمنع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « نجد صنفاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « على معنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ ، م) : « مجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فصل الإمام الشافعى هذه المسألة فى كتاب قسم الصدقات ـ باب الاختلاف .
(١٠) فى (ص ، م) : « فيكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قالوا بقول رسول الله ﷺ ، وقد أمرنا الله تعالى أن نأخذ ما آتانا وننتهى عما نهانا، ولم يجعل لأحد بعده ذلك ، وبَيِّنًا أنهم تركوا ظاهر القرآن ومعه قول بعض أصحاب النبى (١) ﷺ بظاهر القرآن فى غير موضع أيضاً ، فأى جهل أبين من أن يكون قوم يحتجون بشىء يلزمهم أكثر منه لا يرونه (٢) حجة لغيرهم عليهم ؟! والله تعالى الموفق .

٥٦/ب
ظ (٦)

[٤] / باب اليمين مع الشاهد

قال الشافعى رضي الله عنه : من ادَّعَى مالا فأقام عليه شاهدا ، أو ادُّعِىَ عليه مال فكانت عليه يمين ، نظر فى قيمة المال : فإن كان عشرين دينارا فصاعدا وكان الحكم بمكة ، أحلف بين المقام والبيت على ما يَدَّعِى ويُدَّعَى عليه ، وإن كان بالمدينة حلف على منبر رسول الله ﷺ.

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن كانت(٣) عليه يمين لا يحلف بين المقام والبيت ، فقال(٤) بعض أصحابنا : إذا كان هذا هكذا حلف فى الحِجْر ، فإن كانت عليه يمين أيضا(٥) فى الحجر أحلف عن يمين المقام(٦) ، ويكون أقرب إلى البيت من المقام ؛ وإن كان ما يحلف عليه أقل من عشرين(٧) دينارا أحلف(٨) فى المسجد الحرام ومسجد النبى ﷺ ، وهكذا إذا كان ما يحلف عليه من أرش جناية أو غيرها من الأموال كلها .

ولو قال قائل : يجبر(٩) على اليمين بين البيت والمقام وإن حنث ، كما يجبر على اليمين لو لزمته وعليه يمين ألا يحلف كان مذهبا .

ومن كان ببلد غير مكة والمدينة أحلف على عشرين دينارا أو على العظيم من الدم والجراح بعد العصر فى مسجد ذلك البلد ، ويتلى عليه : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا** ﴾ [آل عمران : ٧٧] .

---

(١) فى (ظ) : « أصحاب رسول الله »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « لا يرون »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب ، ص ، م) : « فإن كان » وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « فقد قال »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « أيضا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من(ظ) .
(٦) فى (ص ، م) : « اليمين للمقام »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « من قيمة عشرين »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « يحلف »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « ولو قال قائل بل يجبر »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال[١] : ويحلف على الطلاق والحدود كلها وجراح العمد ، صغرت أم كبرت ، بين المقام والبيت ، وعلى جراح الخطأ التى هى أموال إذا بلغ أرْشُها عشرين دينارا ، فإن لم تبلغ لم يحلف بين المقام والبيت . وكذلك العبد يدعى العتق إن بلغت قيمته عشرين دينارا حلف[٢] سيده وإلا لم يحلف . قال : وهذا قول حكام المكيين ومفتيهم . ومن حجتهم فيه مع[٣] إجماعهم :

[٣٠٢٥] أن مسلم بن خالد والقداح أخبرانى[٤] عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد : أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام / والبيت فقال : أعلى دم؟ قالوا : لا . قال : أفعلى عظيم من الأموال[٥] ؟ فقالوا : لا . قال : لقد خشيت أن يُهْمَى[٦] الناس بهذا المقام . ٢٧١/ب م

قال الشافعى رحمه الله : فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا .

[٣٠٢٦] وقال مالك : يحلف على المنبر على[٧] ربع دينار .

[٣٠٢٧] قال الشافعى رضي الله عنه : وأخبرنا عبد الله بن المُؤَمَّل عن ابن أبى مُلَيْكَة قال :

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (م) : « يحلف »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « مع » : ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « أخبرا »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب ، ص ، ظ ، م) : « الأمر »، وما أثبتناه من السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٧٦ ، والمعرفة ١٤/٣٠١ (٢٠٠٤٥) .

(٦) فى (ب ، ص ، م) : « يتهاون » وفى (ظ) : « لو ابيها »، وما أثبتناه من السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٧٦، والمعرفة ١٤/٣٠١ (٢٠٠٤٥) .

(٧) فى (ظ) : « فى »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٢٥] رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٧٦) فى كتاب الشهادات ـ باب تأكيد اليمين بالمكان ، وفيه : «فعلى عظيم من الأموال » بدل : « من الأمر » .

وفيه أيضا : « لقد خشيت أن يبهى الناس هذا المقام » .

قال البيهقى : يبهى الناس : يعنى يأنسوا به ، فتذهب هيبته من قلوبهم قال أبو عبيد : يقال : بهأت بالشىء إذا أنست به .

* أخبار مكة للفاكهى :(١/٤٧٣ ـ ٤٧٤ رقم ١٠٤٣) ـ من طريق عبد المجيد بن عبد العزيز، عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد به ، وعكرمة بن خالد لم يدرك عبد الرحمن بن عوف .

[٣٠٢٦] * ط : (٢/٧٢٨) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٩) باب ما جاء فى اليمين على المنبر. قال مالك : لا أرى أن يُحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم .

[٣٠٢٧] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠/١٧٨) كتاب الشهادات ـ باب تأكيد اليمين بالزمان والحلف على المصحف بسنده عن الشافعى به .

كتبت إلى ابن عباس من الطائف فى جاريتين ضربت إحداهما الأخرى ولا شاهد عليهما ، فكتب إلى أن : احبسهما بعد العصر ثم اقرأ عليهما : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ، ففعلت فاعترفت .

[٣٠٢٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وأخبرنا مُطَرِّف بن مازن قاضى اليمن[١] بإسناد لا أحفظه[٢] : أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف .

[٣٠٢٩] **قال الشافعى** رضي الله عنه : ورأيت مُطَرِّفًا بصنعاء يُحَلِّف على المصحف .

قال : ويحلف[٣] الذميون فى بيعتهم وحيث يُعَظِّمون، وعلى التوراة والإنجيل، وما عظموا من كتبهم .

قال : ومن أحلف على حد أو جراح عمد قلّ أرشها أو كثر ، أو زوج لاعن ، فهذا أعظم من عشرين دينارا فيحلف عليه كما وصفنا بين المقام والبيت ، وعلى المنبر ، وفى المساجد ، وبعد العصر ، وبما تؤكد به الأيمان .

قال الشافعى [٤] ولو/ أخطأ الحاكم فى رجل عليه يمين [٥] بين المقام والبيت فأحلفه ، ولم يحلفه بين / المقام والبيت فالقول فى ذلك واحد من قولين : ١/٥٧ ظ (٦) ١/٦١٣ ص

أحدهما : أنه إذا كان ممن ليس بمكة ولا المدينة ممن عنده حاكم لا يجلب إلى المدينة ولا مكة فيحلف ببلده ، فَحَلِفُه فى حرم الله وفى حرم [٦] رسول الله ﷺ أعظم من حلفه فى غيره ، ولا تعاد عليه اليمين .

والآخر: أنه إذا كان من حقه أن يحلف بين المقام والبيت أو على المنبر والناس لليمين بين البيت والمقام ، وعلى المنبر أهيب ، فتعاد اليمين عليه حتى يؤخذ منه ما عليه .

قال [٧] : ولا يجلب أحد من بلد به حاكم يجوز حكمه فى العظيم من الأمور إلى

---

(١) « قاضى اليمن » : سقط من (ب ، ص ، م)، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « لا أعرفه » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص) : « ويحلفون »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « الشافعى » : ساقطة من (ص ، م)، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « اليمين »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص) : « وحرم »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٣٠٢٨] * السنن الكبرى : (الموضع السابق) عن الشافعى به .
[٣٠٢٩] المصدر السابق : (الموضع نفسه) عن الشافعى .

مكة وإلى المدينة وإلى موضع الخليفة ، ويحكم عليه حاكم بلده باليمين ببلده ، فإن كان المحكوم عليه يقهر حاكم بلده بجند أو عز فسأل الطالب الخليفة رفعه إليه ، رأيت رفعه إن لم يكن حاكم يقوى عليه غيره ، فإن كان يقوى عليه حاكم غيره وهو أقرب إليه من الخليفة رأيت أن يرفع إلى الذى هو أقرب إليه .

قال(١) : والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم ومماليكهم وأحرارهم سواء فى الأيمان يحلفون كما وصفنا ، والمشركون من(٢) أهل الذمة ، والمستأمنون فى الأيمان كما وصفنا ، يحلف كل واحد منهم بما يُعَظِّم من الكتب . وحيث يعظم من المواضع، بما يعرف المسلمون مما يعظم المستحلف منهم مثل قوله : بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، وبالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، وما أشبه هذا مما يعرفه المسلمون، وإن كانوا يعظمون شيئا يجهله المسلمون ، إما يجهلون لسانهم به(٣) فيه ، وإما يشكون فى معناه لم يحلفوهم به . ولا يحلفونهم أبدا إلا بما يعرفون .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويحلف الرجل فى حق نفسه على البت ، وفيما عليه نفسه على البت ، وذلك مثل أن يكون له أصل الحق على الرجل فيدعى الرجل منه البراءة ، فيحلف بالله أن هذا الحق ويسميه لَثَـابِتٌ عليه ما اقتضاه ، ولا شيئا منه ، ولا اقتضاه ، ولا شيئا منه له مقتضٍ(٤) بأمره ، ولا أحال به ، ولا بشىء منه على أحد ، ولا أبرأ فلانا المشهود عليه منه ، ولا من شىء منه بوجه(٥) من الوجوه ، وأنه عليه لَثَابِتٌ إلى يوم حلفت هذه اليمين . فإن كان الحق لأبيه عليه فورث أباه أحلف على البت فى نفسه كما وصفت ، وعلى علمه فى أبيه ما علم أباه اقتضاه ، ولا شيئا منه ، ولا أبرأه منه ، ولا من شىء منه بوجه من الوجوه ، ثم أخذه ؛ فإن كان شهد له عليه شاهد(٦) قال فى اليمين : إن ما شهد له به فلان ابن فلان على فلان ابن فلان لحق(٧) ثابت عليه على ما شهد به ، ثم ينسق اليمين(٨) كما وصفت لك ، ويتحفظ الذى يحلفه فيقول له : قل : «والله الذى لا إله إلا هو»، وإن وجبت اليمين لرجل يأخذ بها ، أو على أحد يبرأ بها ،

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « من » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « به » : ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « له على قضض »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « ولا أبرأ منه فلانا المشهور منه بشىء منه بوجه »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « شاهدان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « لحق » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ص) : « الثمن »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

فسواء فى الموضع الذى يحلف فيه . وإن بدأ الذى له اليمين ، أو الذى هى عليه ، فحلف عند الحاكم أو فى موضع اليمين على ما ادعى ، وادُّعِىَ / عليه ، لم يكن للحاكم أن يقبل يمينه ؛ ولكن إذا خرج له الحكم باليمين أو عليه أحلفه . ١/٥٧ ظ (٦)

فإن قال قائل : ما الحجة فى ذلك ؟ فالحجة فيه :

[٣٠٣٠] أن محمد بن على بن شافع أخبرنا عن عبد الله بن على بن السائب ، عن نافع بن عُجَيْر بن عبد يزيد : أن رُكَانَة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة ، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال : إنى طلقت امرأتى البتة ، والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : « والله ما أردت إلا واحدة »، فردها إليه .

قال : فقد حلف ركانة قبل خروج الحكم ، فلم يَدَع النبى ﷺ أن أحلفه بمثل ما حلف به ، فكان فى ذلك دلالة على أن اليمين إنما تكون بعد خروج الحكم ، فإذا كانت بعد خروج الحكم لم تعد ثانية على صاحبها . وإذا حلَّف رسول الله ﷺ ركانة فى الطلاق فهذا يدل على أن اليمين فى الطلاق كما هى فى غيره . وإذا كانت اليمين على الأرَتّ (١) ، أو له أحلف ، وكذلك إن كانت على من بلسانه خَبَل ويفهم بعض كلامه ولا يفهم بعض، فإن كانت على أخرس فكان يفهم بالإشارة ويفهم عنه بما أشير إليه أحلف(٢) له وعليه(٣) ، فإن كان لا يفهم ولا يفهم عنه أو كان معتوها أو مخبولا فكانت اليمين له وقفت له حقه حتى يُفِيق فيحلف(٤) أو يموت فيحلف / وارثه ، وإن كانت عليه قيل لمدعيها : انتظر(٥) حتى يفيق ويحلف ، فإن قال : بل أحلف وآخذ حقى ، قيل له : ليس ذلك لك ، إنما يكون ذلك لك إذا رد اليمين وهو لم يردها . وإن أحلف الوالى رجلا فلما فرغ من يمينه استثنى فقال : إن شاء الله أعاد عليه اليمين أبدا حتى لا يستثنى . ٦١٣/ب ص

قال : والحجة فيما وصفت من أن يستحلف الناس فيما بين البيت والمقام وعلى منبر رسول الله ﷺ وبعد العصر ، قول الله جل وعز : ﴿ **تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ** ﴾ [المائدة : ١٠٦] . وقال المفسرون : هى(٦) صلاة العصر . وقول الله عز وجل

(١) الرُّتة : حُبْسَة فى اللسان، وقيل : إذا عرضت للشخص تتردد كلمته، ويسبقه نفسه، وقيل: يدغم فى غير موضع الإدغام . (المصباح).

(٢) فى (ب) : « ويفهم عنه بها أشير إليه وأحلف »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « وعليه » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) « فيحلف » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ص) : « وإن كان عليه قيل انتظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « هى » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٣٠] سبق برقم [٢٣٥٠] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ، وخرج هناك .

١/٢٧٢ م

فى المتلاعنين : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ / وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ ﴾ [النور] ، فاستدللنا بكتاب الله عز وجل على تأكيد اليمين على الحالف فى(١) الوقت الذى تعظم فيه اليمين بعد الصلاة ، وعلى الحالف فى(٢) اللعان بتكرير اليمين ، وقوله(٣) : ﴿ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ، وسنة رسول الله ﷺ فى الدم بخمسين يميناً لعظمه ، وبسنة(٤) رسول الله ﷺ باليمين على المنبر ، وفعل أصحابه ، وأهل العلم ببلدنا .

[٣٠٣١] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن هاشم بن هاشم بن عتبة(٥) بن أبى وقاص ، عن عبد الله بن نِسْطَاس، عن جابر بن عبد الله : أن النبى ﷺ قال: « من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار » .

[٣٠٣٢] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وأخبرنا عن الضحاك بن عثمان الحزامى ،

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « فى قوله »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « ولسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « عن هاشم بن عتبة »، وفى (ظ): « عن هشام بن هشام بن عتبة »، وما أثبتناه من (ص، م) والبيهقى فى الكبرى ١٠/١٧٦ .

[٣٠٣١] ● ط : (٢/٧٢٧) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٨) باب ما جاء فى الحنث على منبر النبى ﷺ. (رقم ١٠).
ووقع فيه خطأ : « عن هشام بن هشام بن عتبة » .
والمراد : عند منبره ﷺ .

● د : (٤/٧٤ ، ٧٥ عوامة) (١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ من طريق هاشم بن هاشم به .
وفيه « عبد الله بن نسطاس من آل كثير بن الصلت » .
ولفظه عنده : « لا يحلف أحد عند منبرى هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار». (رقم ٣٢٤١) .

● جه : (٢/٧٧٩) (١٣) كتاب الأحكام ـ (٩) باب اليمين عند مقاطع الحقوق ـ من طريق هاشم بن هاشم به. (رقم ٢٣٢٥) .
وعن محمد بن يحيى ، وزيد بن أخزم ، كلاهما عن الضحاك بن مخلد ، عن الحسن بن يزيد ابن فروخ ـ قال محمد بن يحيى: وهو أبو يونس القوى ـ قال: سمعت أبا سلمة يقول: سمعت أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ، ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار » .
قال البوصيرى فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات. (رقم ٢٣٢٦) .

[٣٠٣٢] رواه البيهقى من طريق الشافعى فى المعرفة (٧/٤١٢، ٤١٣) والسنن الكبرى (١٠/١٧٦) ثم قال فى كليهما :
ورواه فى القديم فقال : أخبرنا من نثق به عن الضحاك بن عثمان ، عن المقبرى ، عن نوفل بن مساحق فذكر بمعناه وأتم منه . =

عن نوفل بن مساحق العامرى ، عن المهاجر بن أبى أمية قال : كتب إلىّ أبو بكر الصديق أن : ابعث إلىَّ بِقَيْس[١] بن مكشوح فى وثاق فأحلفه خمسين يمينا [٢] عند منبر رسول الله ﷺ ما قتل دادوى [٣] .

[٣٠٣٣] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين : أنه سمع /أبا غطفان بن طَرِيف المُرِّى قال : اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع إلى مروان بن الحكم فى دار ، فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر ، فقال زيد : أحلف له مكانى ، فقال مروان : لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف أن حقه لحَقٌّ ، ويأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك. قال مالك : كره زيد صبر اليمين . ١/٥٨ ظ (٦)

[٣٠٣٤] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وبلغنى أن عمر بن الخطاب حلف على المنبر فى خصومة كانت بينه وبين رجل .

[٣٠٣٥] وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها ، وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه .

قال الشافعى رحمه الله : واليمين على المنبر ما [٤] لا اختلاف فيه عندنا فى قديم ولا حديث علمته .

---

(١) فى (ب) : « نفيس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص) : « يوما »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب ، ص) : « ذادوى » ، وفى (ظ) : « داذوى » ، وفى الإصابة ١/٤٧٨ (٢٤١٥) :«داوديه» ، وما أثبتناه من (م) .

(٤) فى (ب) : « مما »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

= ودادوى ، هو خليفة باذام عامل النبى ﷺ على اليمن ، وهو أحد قتلة الأسود العنسى. (الإصابة ١/٤٧٨).

[٣٠٣٣] ● ط : (٢/٧٢٨) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٩) باب جامع ما جاء فى اليمين على المنبر (رقم ١٢) .
وليس فيه قول مالك : « كره زيد صبر اليمين » .

● خ : (٢/ ٢٦٠) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٢٣) باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين ، ولا يصرف من موضع إلى غيره ـ تعليقا قال : قضى مروان باليمين على زيد بن ثابت على المنبر ، فقال : أحلف له مكانى ، فجعل زيد يحلف ، وأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب منه .

ومقاطع الحقوق: قال فى القاموس : مقطع الحق : موضع القضاء الحكم فيه ، ومقطع الحق أيضًا : ما يقطع به الباطل .

[٣٠٣٤] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .

[٣٠٣٥] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .

[٥] الخلاف فى اليمين على المنبر

قال الشافعى رضي الله عنه : فعاب علينا اليمين على المنبر بعضُ الناس فقال : وكيف تختلف الأيمان فيحلف مَنْ بالمدينة على المنبر ، ومَنْ بمكة بين البيت والمقام ؟ فكيف يصنع مَنْ ليس بمكة ولا المدينة ، أيجلب إليهما[١] ، أم يحلف على غير منبر ولا قُرْب بيت الله؟ قال : فقلت لبعض من يقول هذا القول : كيف أحْلفْتَ الملاعن أربعة أيمان وخامسة وهو قاذف لامرأته ، وأحلفت القاذف لغير امرأته يمينا واحدة ؟ وكيف أحلفت فى الدم خمسين يمينا [٢] وأحلفت فى الحقوق غيره وغير اللعان يمينا واحدة ؟ وكيف أحلفت الرجل على فعله ولم تحلفه على غير فعله ؟ ثم أحلفته فى القسامة على فعله وما علم فعل غيره ؟ قال : اتبعنا فى بعض هذا كتابا ، وفى بعضه أثرا ، وفى بعضه قول الفقهاء .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : ونحن اتبعنا الكتاب ، وسنة رسول الله ﷺ ، والآثار عن أصحابه ، واجتماع[٣] أهل العلم ببلدنا ، فكيف عِبْتَ علينا اتباع ما هو ألزم من إحلافك فى القسامة ما قتلت ولا علمت ؟

قال : فإن صاحبنا قال : إنما أخذ أهل المدينة اليمين على المنبر عن مروان ، وخالفوا زيدا ، فذكرت له / ما كتبت فى كتابى من قول الله[٤] عز وجل وسنة رسول الله ﷺ ، وما روى[٥] عن أبى بكر ، وعمر ، وعثمان . ١/٦١٤ ص

فقال : لم يذكر صاحبنا هذا ، وقال : إن زيدا أنكر اليمين على المنبر ، فقلت له : فصاحبك إن كان علم سنة فسكت عنها فلم ينصف ، وإن كان لم يعلمها فقد عَجِلَ قبل يعلم . فقلت له : زيد من أكرم أهل المدينة على مروان وأحراهم أن يقول له ما أراد ، ويرجع مروان إلى قوله .

[٣٠٣٦] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك : أن زيدا دخل[٦] على مروان فقال : أتحل[٧] بيع الربا ؟ فقال مروان : أعوذ بالله . قال : فالناس يتبايعون الصكوك قبل

(١) فى (ظ) : « إليهم »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « يمينا » : ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ ، م) : « إجماع »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « ما فى كتابى بنص قول الله »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وما ورينا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « أدخل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى(ب، ص ، م) : « أيحل » ،وما أثبتناه من (ظ) .

[٣٠٣٦] * ط : (٢/ ٦٤١) (٣١) كتاب البيوع ـ (١٩) باب العينة وما يشبهها ، وقد رواه الشافعى هنا مختصراً .
وهو فى الموطأ : « أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من طعام الجار ، فتبايع =

يقبضونها ، فبعث مروان حرسا يردونها .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فلو لم يعرف زيد أن اليمين عليه لقال لمروان : ما هذا عليّ ، وكيف تشهر يميني على المنبر ، ولكان عند مروان لزيد ألا يمضى / عليه ما ليس عليه ولو عزم على أن يمضيه لقال زيد: ليس هذا عليّ ، قال : فلم حلف زيد أن حقه لحق؟ قلنا : أو ما يحلف[1] الرجل من غير أن يستحلف ، فإذا شهرت يمينه كره أن تصبر[2] يمينه وتشتهر ؟ قال : بلى . قلنا : ولو لم يكن على صاحبك حجة إلا ما احتج به من حديث زيد كانت عليه حجة ، فكيف وهى بالسنة والخبر عن أبى بكر ، وعمر ، وعثمان أثبت ؟ قال : فكيف يحلف من بالأمصار على العظيم من الأمر ؟ قلنا : بعد العصر كما قال الله عز وجل : ﴿ **تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ** ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وكما أمر ابن عباس ابن أبى مُلَيْكَة بالطائف/ أن يحبس الجارية بعد العصر ثم يقرأ عليها: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾ [آل عمران : ٧٧] ، ففعل فاعترفت .

٥٨/ب ظ (٦)

٢٧٢/ب م

قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا بذلك ابن مُؤَمَّل عن ابن أبى مُلَيْكَة عن ابن عباس[3] .

[٦] باب رد اليمين

[٣٠٣٧] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن

---

(١) فى (ص) : « حلف »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) **يمين الصبر** : التى يمسك الحكم عليها حتى تحلف ، أو التى تَلْزَم ويجبر عليها حالفها. (القاموس).

(٣) سبق برقم [٣٠٢٧] فى هذا الباب .

= الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت ، ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم فقالا : أتحل بيع الربا يا مروان ؟ فقال : أعوذ بالله ، وما ذاك ؟ فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ، ثم باعوها قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان الحرس يتبعونها ، ينتزعونها من أيدى الناس ، ويردونها إلى أهلها .

والجار : موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام .

ولهذا شاهد فى مسلم :

* م : (٣/ ١١٦٢) (٢١) كتاب البيوع ـ (٨) باب بطلان المبيع قبل القبض ـ من طريق الضحاك بن عثمان، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن سليمان بن يسار ، عن أبى هريرة أنه قال لمروان : أحللت بيع الربا ؟ فقال مروان: ما فعلتُ . فقال أبو هريرة : أحللتَ بيع الصكاك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفَى . قال : فخطب مروان الناس ، فنهى عن بيعها .

قال سليمان : فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدى الناس. (رقم ١٥٢٨/٤٠) .

[٣٠٣٧] سبق برقم [٢٦٨٩] فى باب القسامة من كتاب جراح العمد .

ابن سهل : أن سهل بن أبى حَثْمَةَ أخبره ورجال[١] من كبراء قومه : أن رسول الله ﷺ قال لحُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة وعبد الرحمن : « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » قالوا : لا ، قال : « فتحلف يهود »؟ .

[٣٠٣٨] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وأخبرنا عبد الوهاب الثقفى وابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار[٢] ، عن سهل بن أبى حثمة : أن رسول الله ﷺ بدأ الأنصاريين ، فلما لم يحلفوا رد الأيمان على يهود .

[٣٠٣٩] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وأخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار[٣] ، عن النبى ﷺ مثله .

[٣٠٤٠] **قال الشافعى** رحمه الله : وأخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن سليمان ابن يسار : أن رجلا من بنى سعد بن ليث[٤] أجرى فرسا فوطئ على[٥] أصبع رجل من جهينة فنَزَى فيها فمات ، فقال عمر للذين[٦] ادعى عليهم : تحلفون خمسين يمينا ما مات منها ؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان ، فقال للآخرين : احلفوا أنتم ، فأبوا .

---

(١) فى (ب) : « عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) فى (ظ) : « بشار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) : « ليث بن سعد »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م) : « للذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٠٣٨] سبق برقم [٢٦٩٠] فى باب القسامة من كتاب جراح العمد .

[٣٠٣٩] * ط : (٢/ ٨٧٨) (٤٤) كتاب القسامة ـ (١) باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ـ عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصارى ومحيِّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، فتفرقا فى حوائجهما ، فقتل عبد الله بن سهل ، فقدم محيصة، فأتى هو وأخوه حويِّصة ، وعبد الرحمن بن سهل إلى النبى ﷺ ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم ، لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كَبِّرْ، كبِّر»، فتكلم حويِّصة ومحيِّصة، فذكرا شأن عبد الرحمن بن سهل ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « أتحلفون خمسين يمينا ، وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ؟» قالوا : يا رسول الله ، لم نشهد ولم نحضر ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « فتبرئكم يهود بخمسين يمينا »، قالوا : يا رسول الله ، كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟

قال ابن عبد البر : لم يختلف على مالك فى إرسال هذا الحديث ، وهو موصول فى الصحيحين وغيرهما عن بشير ، عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج .

انظر تخريج الحديثين رقمى [٢٦٨٩ ـ ٢٦٩٠] .

[٣٠٤٠] * ط : (٢/ ٨٥١) (٤٣) كتاب العقول ـ (٤) باب دية الخطأ فى القتل، وفيه زيادة : « فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين » .

قال مالك : « وليس العمل على هذا ». (رقم ٤) .

قال الشافعي رضي الله عنه : فقد رأى رسول الله ﷺ اليمين على الأنصاريين يستحقون بها، فلما[١] لم يحلفوا حولها على اليهود يبرؤون بها ، ورأى عمر اليمين[٢] على الليثيين يبرؤون بها ، فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها ، فكل هذا تحويل يمين من موضع قد ريئت [٣] فيه إلى الموضع الذى يخالفه ، فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا فى رد اليمين . وقد قال الله عز وجل : ﴿ **تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ** ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقال الله عز وجل : ﴿ **فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ** ﴾ [المائدة : ١٠٧] ، فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديما وحديثا ، قلنا برد اليمين ، فإذا كانت الدعوى دمًا فالسنة فيها أن يبدأ المدَّعون إذا كانت[٤] ما تجب به القسامة ، وهذا مكتوب فى كتاب العقول ، فإن حلفوا استحلفوا ، وإن أبوا الأيمان قيل : يحلف لكم المدعى عليهم ، فإن حلفوا برئوا ، ولا يحلفون ويغرمون ؛ والقسامة فى العمد والخطأ / سواء يبدأ فيها المدعون . وإن كانت الدعوى غير دم ، وكانت الدعوى مالاً، / أحلف المدعى عليه ؛ فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين قيل للمدعى : ليس النكول بإقرار، فتأخذ منه حقك كما تأخذه بالإقرار ، ولا بينة فتأخذ بها حقك بغير يمين ، فاحلف وخذ حقك ، فإن أبيت أن تحلف سألناك عن إبائك ، فإن ذكرت أنك تأتى ببينة ، أو تذكر معاملة بينك وبينه تركناك، فمتى جئت بشىء تستحق به أعطيناك، وإن لم تأت به حلفت، فإن قلت : لا أؤخر ذلك لشىء غير أنى لا أحلف أبطلت يمينك ، فإن طلبتها بَعْدُ لم نعطك بها شيئا .

٦١٤/ب ص ٥٩/أ ظ (٦)

وإن حلف المدعى عليه فبرئ ، أو لم يحلف فنكل المدعى ، فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أخذنا له بحقه ، والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . وقد قيل : إن بعض أصحابنا لا يأخذ له بالشهود إذا حلف المدعى عليه ، ويقول : قد مضى الحكم بإبطال الحق عنه فلا آخذه بعد أن بطل . ولو أبى المدعى اليمين فأبطلت أن أعطيه[٥] بيمينه ثم جاء بشاهد فقال : أحلف معه لم أر أن يحلف ؛ لأنى قد حكمت ألا يحلف فى هذا الحق، ولو ادعى عليه حقا فقلت للمدعى عليه : احلف ، فأبى وردَّ اليمين على المدعى،

---

(١) فى (ظ) : « ليستحقوا فلما »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « اليمين » : ساقطة من (ب ، ظ)، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « قد رتب فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م).
(٤) فى (ب) : « كان »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص) : « أعطيته »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

فقلت للمدعى : احلف ، فقال المدعى عليه : بل أنا أحلف ، لم أجعل ذلك له ؛ لأنى قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على المدعى ، فإن حلف استحق ، وإن لم يحلف أبطلت حقه بلا يمين من المدعى عليه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو تداعى رجلان شيئا فى أيديهما ، وكان كل واحد منهما يدعى كله أحلفت كل واحد منهما لصاحبه ، فإن حلفا معا فالشىء بينهما نصفان كما كان فى أيديهما ، فإن حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف قيل للحالف : إنما أحلفناك على النصف الذى فى يدك ، فلما حلفت جعلناه لك وقطعنا دعوى المدعى عليك وأنت تدعى نصفا فى يده ، فإن أبى[1] أن يحلف فاحلف أنه لك كما ادعيت ، فإن حلف فهو له ، وإن أبى فهو للذى فى يديه . ولو كانت دار فى يدى رجل ، فادعى آخر أنها داره يملكها بوجه من وجوه الملك، وسأل يمين الذى الدار فى يديه ،[2] أو سأل أن تكون اليمين بالله ما اشتريتها وما وهبت لى، فإن أبى ذلك الذى الدار فى يديه[3] أحلفناه بالله، كما يحلف ما لهذا المدعى يسميه باسمه فى[4] هذه الدار حق بملك ولا غيره بوجه من الوجوه؛ من قِبَلِ أنه قد يشتريها، ثم تخرج من يديه ويتصدق بها عليه ، فتخرج أيضا من يديه وتوهب له ولا يقبضها ، فإذا أحلفناه كما وصفت فقد احتطنا له وعليه فى اليمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : وخالفنا فى رد اليمين بعض الناس وقال : من أين أخذتموها ؟ فحكيت له ما كتبت من السنة والأثر عن عمر وغيره مما كتبت ، وقلت له : كيف لم تَصِرْ إلى القول بها مع ثبوت الحجة[5] عليك فيها ؟ قال : فإنى إنما رددتها لأن النبى ﷺ قال: « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » / وقاله عمر ، فقلت له : وهذا على ما قال رسول الله ﷺ ، وروى عن عمر ، وهو على خاص قد بيّناه[6] فى كتاب الدعوى والبينات . فإن كانت بينة أعطى بها المدعى ، وإذا لم تكن أحلف المدعى عليه ، وليس فيما قال رسول الله ﷺ فى اليمين على المدعى عليه أنه إن لم يحلف أخذ منه الحق . قال : فإنى أقول هذا عام ولا أعطى مدعيًا إلا ببينة ، ولا أبرئ مدعى عليه من يمين ، فإذا لم يحلف لزمه ما ادعى عليه ، وإذا حلف برئ .

٥٩/ب ظ (٦) ١/٢٧٣ ا ٢

---

(١) فى (ب) : « فأبى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « من »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « الحجج »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « فيما بيناه »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فقلت له : أرأيت مولى لى وجدته قتيلا فى محلة فحضرتك أنا وأهل المحلة فقالوا لك : أيدعى هذا ببينة ؟ فقلت : لا بينة لى ، فقلت : فاحلفوا واغرموا ، فقالوا لك : قال النبى ﷺ : « البينة على المدعى[١] واليمين على المدعى عليه » وهذا لا يدعى علينا ، قال : كأنكم مدعى عليكم. قلنا: وقالوا: فإذا حكمت بـ«كأن»، و«كأن» مما لا يجوز عندك هى فيما ،« كأن» فيه ليس كان[٢] ، أفعلينا كلنا ، أو على بعضنا ؟ قال : بل على كلكم. قلت : فقالوا : فأحلف كلنا وإلا فأنت تظلمه إذا اقتصرت بالأيمان على الخمسين وهو يدعى على مائة وأكثر ، وهو عندك لو ادعى درهما على مائة أحلفتهم كلهم ، / وظلمتنا إذا أحلفتنا فلم تبرئنا ، واليمين عندك موضع براءة . وإذا أعطيته بلا بينة فخرجت من جميع ما احتججت به عن النبى ﷺ ، وعن عمر رضي الله عنه [٣] . قال : هذا عن النبى ﷺ وعن عمر[٤] خاصة . قلت : فإن كان عن عمر خاصًا فلا نبطله بالخبر عن رسول الله[٥] ﷺ وعن عمر ، ونمضى الخبر عن النبى ﷺ وعن عمر فى غير ما جاء فيه نص خبر عن عمر ؟ قال : نعم . قلنا : ولا يختلفان عندك ؟ قال : لا ، قلنا : ويدلك خصوصه حكما يخرج من جملة قوله أن جملة[٦] قوله ليست على كل شىء ؟ قال : نعم .

١/٦١٥ ص

وقلت له : فالذى احتججت به عن رسول الله ﷺ وعن عمر فى نقل الأيمان عن مواضعها التى ابتدئت فيها أثبت عن النبى ﷺ من قوله : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » والذى احتججت به عن عمر أثبت عنه من قولك فى القسامة عنه ، فكيف جعلت الرواية الضعيفة عن عمر حجة على ما زعمت من عموم السنة التى تخالفه، ومن عموم قوله الذى يخالفه ، وعبت علَىَّ أن قلت بسنة رسول الله ﷺ فى رد اليمين ، واستدللت بها[٧] على أن قول النبى ﷺ: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » خاص[٨] ، فأمضيت سنته برد اليمين على ما جاءت فيه ، وسنته فى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ولم يكن فى قول رسول الله ﷺ واليمين على المدعى عليه بيان أن النكول كالإقرار إذا لم يكن مع النكول شىء يصدقه .

---

(١) « البينة على المدعى » : سقط من (ب ، ص ، م)، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « فيما كان فيه ليس كأن »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ ، م) : « عن النبى »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « قوله أن جملة » : سقط من (ص) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « بها » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « على خاص »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهو يخالف البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه بكثير ، قد كتبنا ذلك فى اليمين مع / الشاهد ، وكتاب الدعوى والبينات ، واكتفينا بالذى حكينا فى هذا الكتاب . وقلت له : فكيف تزعم[١] أن النكول يقوم مقام الإقرار ؟ فإن ادعيت حقًا على رجل كثيرا وقلت : فقأ عين غلامى ، أو قطع يده أو رجله ، فأحلف[٢] فلم يحلف قضيت عليه بالحق والجراح كلها ، فإن ادعيت أنه قتله قلت : القياس إذا لم يحلف أن يقتل ، ولكن أستحسن فأحبسه حتى يقر فيقتل أو يحلف فيبرأ . وقال صاحبك : بل أجعل[٣] عليه الدية ولا أحبسه ، وأحلتما جميعا فى العمد وهو عندكما لا دية فيه ، فقال أحدكما[٤] : هو حكم الخطأ ، وقال الآخر : أحبسه ، وخالفتما[٥] أصل قولكما : إن النكول يقوم مقام الإقرار ، فكيف زعمتم أنكم إن لاعنتم بين زوجين[٦] فالتعن الزوج وأبت المرأة تلتعن حبستموها ولم تحدوها ، والقرآن يدل على إيجاب الحد عليها ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ **وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ** ﴾ [النور : ٨] ، فبيِّن ـ والله أعلم ـ أن العذاب لازم لها إذا التعن الزوج ، إلا أن تشهد . ونحن نقول : تُحَدُّ إن لم تَلْتَعِن . وخالفتم أصل مذهبكم فيه، فقال : فكيف لم تجعلوا النكول يحق الحق للمدعِى على المدعَى عليه، وجعلتم يمين المدعى يحقه عليه؟

١/٦٠ ظ (٦)

فقلت له : حكم الله فيمن رمى امرأة بزنا أن يأتى بأربعة شهداء ، أو يحد ، فجعل شهود الزنا أربعة ، وحكم بين الزوجين أن يلتعن الزوج ثم يبرأ من الحد ، ويلزم المرأة الحد إلا بأن تحلف ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت لزمها ما نكلت عنه ، وليس بنكولها فقط لزمها ، ولكن بنكولها مع يمينه ؛ فلما اجتمع النكول ويمين الزوج / لزمها الحد ، ووجدنا السنة والخبر برد اليمين ، فقلنا : إذا لم يحلف من عليه مبتدأ اليمين رددناها على الذى يخالفه ، فإن حلف فاجتمع أن نكل[٧] من ادعى عليه وحلف هو أخذ حقه ، وإن لم يحلف لم يأخذ حقه ؛ لأن النكول ليس بإقرار ؛ ولم نجد السنة ولا الأثر بالنكول فقط إقرارا ، ووجدنا [٨] حكم القرآن كما وصفت من أن يقام الحد على المرأة إذا نكلت

٢٧٣/ب م

(١) فى (ظ) : « زعمت »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « فأحلف » : ساقطة من (ب ، ص ، م)، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « بل أحمل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « أحدهما »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وخالفتهم »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص) : « رجلين »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (م) : « أن كل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « إقرار وقد »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وحلف الزوج ، لا إذا نكلت فقط اتباعا وقياسا ، بل وجدتها [١] لا يختلف الناس فى أن لا حد عليها إلا ببينة تقوم أو اعتراف ، وأن لو عرضت عليها اليمين فلم تلتعن لم تحد بترك اليمين، وإذا حلف الزوج قبلها ثم لم تحلف ، فاجتمعت يمين الزوج المدافع عن نفسه الحد والولد الذى هو خصم يلزمه دون / الأجنبى، ونكولها عما ألزمها التعانه وهو يمينه حدت بالدلالة؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور : ٨] .

٦١٥/ب ص

[٧] فى حكم الحاكم

[٣٠٤١] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبى سلمة، عن أم سلمة زوج النبى عليه السلام [٢] : أن رسول الله ﷺ قال: « إنما أنا بَشَر ، وإنكم تختصمون إلىّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحَنَ بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من/ حق أخيه فلا يأخذنه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

٦٠/ب ظ (٦)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فبهذا نقول ، وفى هذا البيان الذى لا إشكال معه بحمد الله ونعمته على عالم فنقول : وَلِىَ السرائرَ اللهُ عز وجل ، فالحلال والحرام على ما يعلم[٣] الله تبارك وتعالى ، والحكم على ظاهر الأمر ، وافق ذلك السرائر أو خالفها. فلو أن رجلا زوّر بينة على آخر فشهدوا أن له عليه مائة دينار ، فقضى بها القاضى ، لم يحل للمقضى له أن يأخذها إذا علمها باطلا ، ولا يحيل حكم القاضى علم المقضى له والمقضى عليه ، ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ، ولا الحرام لواحد منهما حلالا . فلو كان حكم أبدا يُزيل علم[٤] المقضى له وعليه حتى يكون ما علمه أحدهما مُحَرَّمًا عليه ، فأباحه له القاضى ، أو علمه حلالا فحرمه عليه القاضى بالظاهر عنده حائلا بحكم القاضى عن علم الخصمين ، كان حكم رسول الله ﷺ أولى الأحكام ، أن يكون هكذا . فقد أعلمهم رسول الله ﷺ أنه يحكم بينهم بالظاهر ، وأن حكمه لا يحل لهم ما حرم الله عليهم ، فأصل هذا ما وصفت لك من أن تنظر ما حَلَّ لك ، فإن

---

(١) فى (ظ) : « بل وجدناها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « زوج النبى عليه السلام » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « يعلمه »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « علم » : ساقطة من (ص ، م) ، وفى (ظ) : « حكم »، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٠٤١] سبق برقم [١٧٩٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث ، وهو متفق عليه .

حكم[١] لك به أخذته ، وما حرم عليك فحكم لك به[٢] لم تأخذه .

ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم جحد فأحلفه الحاكم ، ثم قضى له بحبسها لم يحل له إصابتها ، ولا لها أن تدعه يصيبها[٣] ، وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه ، ويسعها إذا أرادها ضربه ، وإن أتى الضرب على نفسه .

ولو شهد شاهدا زور[٤] على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا ، ففرق القاضى بينهما ، لم يحل لها أن تنكح أبدا إذا علمت أن ما شهدا به باطل ، ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعا سواها ، وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها ، إلا أنا نكره له أن يفعل خوفا أن يعد زانيا فيحد ، ولم يكن لها أن تمتنع منه ، وكان لكل واحد منهما إن مات صاحبه قبله أن يرثه ، ولم يكن لورثته أن يدفعوه عن حقه فى ميراثه إذا علموا أن الشهود كاذبون ، وإن كان الزوج الميت فعلى المرأة[٥] العدة منه . والبيوع مُجَامِعَةٌ ما وصفنا من الطلاق فى الأصل ، وقد تختلف هى وهى[٦] فى التصريف ، فيحتمل أن يكون معناهما لا يفترقان للإجتماع فى الأصل ، ويحتمل أن يفرق بينهما حيث يفترقان ، ونسأل الله التوفيق بقدرته .

ولو باع رجل من رجل جارية فجحده البيع فحلف ، كان ينبغى للقاضى أن يقول للمشترى بعد اليمين : إن كنت اشتريت[٧] منه فأشهد أنك قد فسخت البيع ، ويقول للبائع : أشهد أنك قد قبلت الفسخ ليحل للبائع فرجها بانفساخ البيع ، فإن لم يفعل ففيها أقاويل : أحدها : لا يحل فرجها للبائع ؛ لأنها فى ملك المشترى ، وهذا قياس الطلاق. ولو ذهب ذاهب إلى أن جحده البيع وحلفه يحلها للبائع ويقطع عنها ملك المشترى ، وأن يقول : هذا رد بيع إن شاء البائع حلت له بأن يقبل الرد كان مذهبا ، ولو ذهب مذهبا[٨] آخر ثالثا وقال : وجدت السنة أنه[٩] إذا / أفلس بثمنها كان أحق بها من الغرماء ، فلما

٦١/أ
ظ (٦)

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « فحكم »، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « أن يصيبها »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « شاهد زور »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « هى وهو »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « إن كنت قد اشتريت »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « ولو ذهب مذهبا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « أنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م)، وأثبتناها من (ظ) .

كانت البيوع تملك بأخذ العوض فبطل العوض عن صاحب الجارية رجعت إليه بالملك الأول ، كان مذهبا أيضا والله أعلم . وهكذا القول فى البيوع كلها ، ينبغى بالاحتياط للقاضى إن أحلف[١] المدعى عليه الشراء أن يقول له : اشهد أنه إن كان بينك وبينه بيع قد فسخته ، ويقول للبائع : اقبل الفسخ حتى يعود ملكه إليه بحاله الأولى ، وإن لم يفعل الحاكم فينبغى للبائع أن يقبل فسخ البيع حتى يفسخ فى قول من رأى الجحود للشراء فسخ البيع[٢] ، وقول من لم يره .

وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه نكحها بشهود وغابوا ، أو ماتوا ، فجحد ، / وحلف ، كان ينبغى للقاضى أن يبطل دعواها ويقول له : اشهد أنك إن كنت نكحتها فهى طالق إن كان لم يدخل بها ، وإن كان دخل[٣] بها أعطاه شيئا قليلا على أن يطلقها واحدة ولا يملك رجعتها ، وإن ترك ذلك القاضى ولم يقبل ذلك المدعى عليه النكاح والمرأة والرجل يعلمان أن دعواهما[٤] حق فلا تحل لغيره ، ولا يحل له نكاح أختها حتى يحدث لها طلاقا . قال : / وهما زوجان ، غير أنا نكره له إصابتها خوفا من أن يعد زانيا يقام عليه الحد ، ولها هى منعه نفسها لتركه إعطاءها الصداق والنفقة ، فإن سلم ذلك إليها ومنعته نفسها حتى يقر لها بالنكاح خوف الحبل ، وأن تعد زانية[٥] كان لها إن شاء الله ؛ لأن حالها فى ذلك مخالفة حاله، أو هو[٦] إذا ستر على أن يؤخذ فى الحال التى يصيبها فيها لم يخف ، وهى تخاف الحمل[٧] أن تعد بإصابته أو بإصابة غيره زانية تحد ، وحالها مخالفة حال الذى يقول : لم أطلق وقد شهد عليه بزور .

١/٦١٦ ص

١/٢٧٤ م

والقول فى البعير يباع فيجحد البيع ، والدار فيجحد المشترى البيع ويحلف ، كالقول فى الجارية ، وأحب للوالى أن يقول له : افسخ البيع ، وللبائع : اقبل الفسخ ، فإن لم يفعل فللبائع[٨] فى ذلك القول يقبل الفسخ ، فإن لم يفعل ولم يعمل بالوجه الآخر من أنه كالمفلس فله إجارة الدار حتى يستوفى ثمنها ، ثم عليه تسليمها إليه أو إلى وارثه ، وكذلك يصنع بالبعير . وإن وجد ثمن الدار أو البعير من مال المشترى كان له أخذه ،

(١) فى (ظ) : « إن حلف »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « فى الشراء فسخا للبيع »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « وإن كان قد دخل »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) : « دعواها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « يعد لها زانية »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب، ظ) : « حاله هو »، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « بالحمل » ، وفى (ظ) : « بالحبل »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ظ) : « قلنا للبائع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وعليه تسليم ما باعه إليه إذا أخذ ثمنه ، فعلى هذا هذا الباب كله ، وقياسه فى النكاح والبيع وغير ذلك .

ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا ، وكان الرجل يعلم أنهما كاذبان، وفرق القاضى بينهما ، وسعه أن يصيبها إذا قدر ، وإن كانت تعلم أنهما كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدها لئلا تعد زانية ، وإن كانت تشك[١] ولا تدرى أصدقا أم كذبا لم يسعها ترك الزوج الذى شهدا عليه أن يصيبها ، وأحببت لها الوقوف عن النكاح . وإن صدقتهما جاز لها أن تنكح ، والله وليهما العالم بصدقهما وكذبهما .

ولو اختصم رجلان فى شىء فحكم القاضى لأحدهما ، فكان يعلم أن القاضى أخطأ لم يسعه أخذ ما حكم به[٢] له بعد / علمه بخطئه ، وإن كان ممن يشكل ذلك عليه أحببت أن يقف حتى يسأل ، فإن رآه أصاب أخذه ، [٣]وإن كان الأمر مشكلا فى قضائه فالورع أن يقف ؛ لأن تركه وهو له خير من أخذه[٤] وليس له، والمقضى عليه بحال المقضى[٥] له؛ إن علم أن القاضى أخطأ عليه وسعه حبسه ، وإن أشكل عليه أحببت له أن لا يحبسه ، ولا يسعه حبسه حتى يعلم أن القاضى أخطأ عليه ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه . ٦١/ب ظ (٦)

وهذا مثل أن يشهد رجلان أن فلانًا توفى وأوصى له بألف درهم[٦] ، ويجحد الوارث، فإن صدقهما وسعه أخذها ، وإن كذبهما لم يسعه أخذها ، وإن شك أحببت له الوقوف ، وفى مثل هذا أن يشهد له رجلان أن فلانًا قذفه ، فإن صدقهما وسعه أن يحد له[٧] ، وإن كذبهما لم يسعه أن يحده ،وإن شك أحببت له أن يقف ، وحاله فيما غاب عنه من كل ما شهد له به هكذا .

ولو أقر له رجل بحق لا يعرفه ثم قال : مزحت ، فإن صدقه بأنه مزح[٨] لم يحل له أخذه ، وإن كذبه وكان صادقًا بإقراره الأول عنده[٩] وسعه أخذ ما أقر له به ،وإن شك

---

(١) فى (ظ) : « تشاك »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « بمال للمقضى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « درهم » : ساقطة من (ب ، ص ،م)، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ب) : « أن يحده »، وما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « مزاح »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب، م) : « بالإقرار عنده » ، وفى (ص) : « بالإقرار أن الأول عنده »، وما أثبتناه من (ظ) .

أحببت له الوقوف فيه .

[٨] الخلاف فى قضاء القاضى

قال الشافعى رحمة الله عليه : فخالفنا بعض الناس فى قضاء القاضى فقال : قضاؤه يحيل الأمور عما هى عليه ، فلو أن رجلين عمدا أن يشهدا على رجل أنه طلق امرأته وهما يعلمان أنهما شهدا بزور ففرق القاضى بينهما ، وسع أحدهما فيما بينه وبين الله أن ينكحها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويدخل عليه أن لو شهد له رجلان بزور أن فلانًا قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل ، أو لم يكن له ابن ، فحكم له القاضى بالقَوَد أن يقتله . ولو شهد له على امرأة أنه تزوجها بولى ودفع إليه المهر وأشهد على النكاح أن يصيبها ، ولو ولدت له جاريته جارية فجحدها ، / فأحلفه القاضى وقضى بابنته بأنها[١] جارية له جاز له أن يصيبها ، ولو شهدا له على مال رجل ودمه بباطل أن يأخذ ماله ويقتله ، وقد بلغنا أنه سئل عن أشنع من هذا وأكثر فقال فيه بما[٢] ذكرنا أنه يلزمه .

٦١٦/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ثم حكى لنا عنه أنه يقول فى موضع آخر خلاف هذا القول ، يقول : لو علمت امرأة أن زوجها طلقها فجحدها وحلف ، وقضى القاضى بأن تقر عنده لم يسعها أن يصيبها ، وكان لها إذا أراد إصابتها قتله ، وهذا القول الآخر[٣] بعيد من القول الأول . والقول الأول خلاف سنة رسول[٤] الله ﷺ ، وما يعرفه أهل العلم من المسلمين .

قال : فخالفه صاحبه فى الزوجة[٥] يشهد الرجلان بزور أن زوجها طلقها ففرق الحاكم بينهما، فقال : لايحل لأحد الشاهدين أن ينكحها ،ولا يحل القضاء ما حرم الله.

قال: ثم عاد فقال : ولا يحل للزوج أن يصيبها ، فقيل : أتكره له ذلك لئلا يقام عليه الحد ؟ / فنحن نكرهه أم لغير ذلك ؟ قال : لذلك ولغيره . قلنا : أى غير ؟ قال : قد حكم القاضى فهو يحل لغيره تزويجها ، وإذا حلّ لغيره تزويجها حرم عليه هو

١/٦٢ ظ (٦)

(١) « بأنها » : ساقطة من (ب ، ص ، م)، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ص، م) : « فيما »، وأثبتناه من (ب، ظ) .
(٣) « الآخر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .
(٤) فى (ظ) : « سنة النبى »، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٥) فى (ظ) : « المزوجة »، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

إصابتها. فقيل له، أو لبعض من يقول قوله : أرأيت قوله: يحل لغيره تزويجها. يعنى من جهل أن حكم القاضى إنما كان بشهادة زور ، فرأى أن حكمه بحق يحل له نكاحها ، فهو لا يحرم هذا عليه على الظاهر ، ويحرم عليه إن علم بمثل ما علم الزوج ، وكذلك لا يحرم عليه فى الظاهر لو نكح امرأة فى عدتها وقد قالت له : ليست على عدة، أم[١] يعنى أنه لو علم ما علم الزوج والمرأة أن الشاهدين شهدا بباطل حل له أن ينكحها ، فهذا الذى عبت على صاحبك خلاف السنة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا أحفظ عنه فى هذا جواباً بأكثر مما وصفت[٢] .

[٩] الحكم بين أهل الكتاب

قال الشافعى رضي الله عنه : الذى أحفظ من قول أصحابنا وقياسه : أنهم لا ينظرون فيما بين أهل الكتاب ولا يكشفونهم عن شىء من أحكامهم فيما بينهم ، وأنهم لا يلزمون أنفسهم الحكم بينهم إلا أن تداءوا هم والمسلمون ، فإن فعلوا فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم ، فهذا الموضع الذى يلزمون أنفسهم النظر بينهم فيه ، فإذا نظروا بينهم وبين مسلم حكموا بحكم[٣] المسلمين لا خلاف فى شىء منه بحال ، وكذلك لو تداءوا هم ومستأمن لا يرضى حكمهم ، أو أهل ملة وملة أخرى لا ترضى حكمهم ، وإن تداعوا إلى حكامنا فجاء المتنازعون معًا متراضين فالحاكم / بالخيار : إن شاء حكم ، وإن شاء لم يحكم ؛ وأحب إلينا ألا يحكم. فإن أراد الحكم بينهم قال لهم قبل أن ينظر فيه : إنى إنما أحكم بينكم بحكمى بين المسلمين ، ولا أجيز بينكم إلا شهادة العدول المسلمين ، وأحرم بينكم ما يحرم فى الإسلام من الربا وثمن الخمر والخنزير ، وإذا حكمت فى الجنايات حكمت بها على عواقلكم ، وإذا كانت جناية تكون على العاقلة لم يحكم بها إلا برضا العاقلة ، فإن رضوا بهذا حكم[٤] به إن شاء ، وإن لم يرضوا لم يحكم ، فإن رضى بعضهم وامتنع بعض من الرضا لم يحكم .

٢٧٤/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقال لى قائل : ما الحجة فى ألا يحكم بينهم الحاكم حتى يجتمعوا على الرضا، ثم يكون بالخيار، إن شاء حكم، وإن شاء لم يحكم ؟ فقلت له:

---

(١) « أم »: ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٢) فى (ظ) : « أكثر ما وصفت » ، وفى (ص، م) : « أكثر مما وصفت »، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) : « حكم »، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤) فى (ظ) : « حكمت »، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

قول الله عز وجل لنبيه [١] : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ الآية

[المائدة: ٤٢]

قال الشافعي رضي الله عنه : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ ﴾ ، وجاؤوك [٢] كأنها على المتنازعين لا على بعضهم دون بعض ، وجعل له الخيار فقال : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ .

قال: فإنا نزعم أن الخيار منسوخ لقول الله عز وجل : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩]. قلت له : فاتل[٣] الآية : ﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فسمعت من أرضى علمه يقول : وأن احكم بينهم إن حكمت على معنى قوله : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، فتلك مُفَسَّرَة وهذه مجملة[٤] فى قوله : ﴿ فَإِن تَوَلَّوْا ﴾ دلالة على أنهم إن تولوا لم يكن عليه الحكم بينهم ، ولو كان قوله[٥] : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم ﴾ إلزامًا منه للحكم بينهم / ألزمهم الحكم متولين ؛ لأنهم إنما تولوا بعد الإتيان ، / فأما ما لم يأتوا فلا يقال لهم : تولوا ، وهم والمسلمون إذا لم يأتوا يتحاكمون لم ينظر[٦] بينهم ، إلا أنه يتفقد من المسلمين ما أقاموا عليه مما يحرم عليهم فيغير عليهم، وإن كان أهل الذمة دخلوا بقول الله عز وجل: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم ﴾ فى معنى المسلمين انْبَغَى للوالى أن يتفقد منهم ما أقاموا عليه مما يحرم عليهم . وإن تولى عنه[٧] زوجان على حرام ردهما حتى يفرق بينهما ، كما يرد زوجين من المسلمين لو توليا عنه وهما على حرام حتى يفرق بينهما .

١/٦١٧ ص ٦٢/ب ظ (٦)

قال الشافعي رضي الله عنه : والدلالة على ما قال أصحابنا : أن رسول الله ﷺ أقام بالمدينة وبها يهود ، وبخيبر ، وفَدَك ، ووادى القرى ، وباليمن كانوا، وكذلك فى زمان أبى بكر وصدرًا[٨] من خلافة عمر حتى أجلاهم ، وكانوا بالشام والعراق واليمن ولاية عمر بن

(١) « لنبيه » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٢) « وجاؤوك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٣) فى (ب) : « فاقرأ »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٤) فى (ب، ص، م) : « جملة »، وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « قول الله »، وما أثبتناه من (ب، ص، م)
(٦) فى (ب) : « يحكم »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٧) فى (ص) : « عنهم »، وما أثبتناه من (ب، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « ثم صدرا »، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

الخطاب[١] وعثمان وعلى ، ولم يسمع لرسول الله ﷺ فيهم بحكم إلا رجمه يهوديين موادعين تراضيا بحكمه بينهم ، ولا لأبى بكر ولا عمر[٢] ولا عثمان ولا علىّ ، وهم بشر يتظالمون ويتدارؤون ويختلفون ويحدثون ، فلو لزم الحكم بينهم لزوم الحكم بين المسلمين تفقد منهم ما يتفقد من المسلمين ، ولو لزم الحكم بينهم إذا جاء الطالب لكان الطالب إذا كان له فى حكم المسلمين ما ليس له فى حكم حكامه لجأ ، ولجأ المطلوب إذا رجا الفَرَجَ عند[٣] المسلمين ، ولجأوا فى بعض الحالات مجتمعين ـ إن شاء الله ـ ولو حكم فيهم رسول الله ﷺ ، أو أحد[٤] من أئمة الهدى بعده ، لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله ، فالدلالة على أن لم يحكموا بما وصفت بينة إن شاء الله .

وقلت له : لو كان الأمر كما تقول فكانت إحدى الآيتين ناسخة للأخرى ، ولم تكن دلالة من خبر ، ولا فى الآية ، جاز أن يكون قول الله جل وعز : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ[٥] عَنْهُمْ[٦] ﴾ ناسخًا لقوله : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ ﴾[٦] ، وكانت عليه دلالات[٧] بما وصفنا فى التنزيل. قال : فما حجتك فى ألا تجيز بينهم إلا شهادة المسلمين ؟ قلت له[٨]: قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، والقسط حكم الله الذى أنزل على نبيه ، وقول الله جل وعز : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] ، والذى أنزل الله حكم الإسلام ، فحكم الإسلام لا يجوز إلا بشهادة العدول المسلمين، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا[٩] ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] ، وقال : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] فلم يختلف المسلمون أن شرط الله فى الشهود المسلمين الأحرار العدول إذا كانت المعانى فى الخصومات التى يتنازع فيها الآدميون مُغَيَّبة[١٠] ، وكان فيما تداعوا الدماء والأموال وغير ذلك ، لم ينبغ أن يباح ذلك إلا بمن شرط الله من البينة ، وشرط الله المسلمين ، أو بسنة رسول الله ﷺ أو إجماع من المسلمين ، ولم يستن رسول الله ﷺ علمناه ولا أحد من أصحابه ، ولم يجمع

---

(١) « بن الخطاب » : سقط من (ص، ظ، م)، وأثبتناه من (ب) .
(٢) « ولا عمر » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٣) فى (ص، م) : « من »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٤) فى (ب) : « أو واحد »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٥ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص، م)، وأثبتناه من (ب، ظ) .
(٧) فى (ب) : « دلالة »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٨) « له » : ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .
(٩) فى (ظ) : « وقال : وأشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٠) فى (ب، ص ، م) : «معينة» ، وما أثبتناه من (ظ) .

المسلمون على إجازة شهادتهم بينهم .

وقلت له : أرأيت الكذاب من المسلمين أتجيز شهادته عليهم ؟ قال : لا ، ولا أجيز عليهم من المسلمين إلا شهادة العدول التى تجوز على المسلمين. فقلت له[١] : فقد أخبرنا الله تبارك وتعالى أنهم بدلوا كتاب الله ، وكتبوا الكتب[٢] بأيديهم ، وقالوا : ﴿ هَذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ (٧٩) ﴾ [البقرة]. قال : فالكذاب من المسلمين على الآدميين أخف فى الكذب ذنبًا من العاقد الكذب على الله بلا شبهة تأويل ، وأدنى المسلمين خير من المشركين ، فكيف ترد عنهم شهادة من هو خير منهم بكذب ، وتقبلهم وهم شر بكذب أعظم منه[٣] ؟والله أعلم[٤].

---

(١) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « الكتب » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) « منه » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده » .